267

20

POR DON IVAN

ALONSO DE VILLAVICENCIO CAVALLERO DEL HABITO DE SANtiago, yezino y Veyntiquatro de Xerez de la Frontera, como marido y conjunta persona de doña Ysabel Venegas de Cordoua.

EN EL PLEYTO

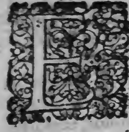
Con el Colegio de la Compañia de Iesus de la Ciudad de Ecija. Prouando, que en la donacion que doña Beatriz de Monsalue y Cordoua, hizo al dicho Colegio el año de 1611. no se comprehendio derecho, para que el Colegio gozasse los fructos y comodidades de los mayorazgos, sobre que es este pleyto.



EN GRANADA.

Impressa en casa de Vicente Aluarez. Año de 1632.

☞ *Argumento de este papel.*



N EL DISCVRSO DE ESTE papel pretende la parte de don Iuan Alonso de Villauicencio prouar, que la donacion del año de 611. que de todos sus bienes presentes y futuros, hizo doña Beatriz de Monsalue a el Colegio de la Compañia de Iesus de la Ciudad de Ecija, fue tal, que aunque doña Beatriz pudiera (como es cierto) darle al Colegio las comodidades de los mayorazgos, en que sucedio por muerte de la Condessa de Luque, y uuiera sido su intento el darlas, fuera inualida e inutil la dicha donació para el dicho efecto, por ser vniuersal, y tener palabras de omnimoda comprehension, dirigidas a enagenar y transferir en el donatario derecho Real.

Numer. 1. *Refierese lo que se supone del hecho, para fundar este discurso.*

Para este intento, solo hemos menester de el hecho asentar, que doña Beatriz de Monsalue el año passado de 611. hizo donacion a el Colegio de la Compañia de Iesus de Ecija, de todos sus bienes presentes y futuros, que adquiriera, hasta el dia de su fallecimiento, la escritura de la qual està inserta a la letra en el memorial de este pleito, y de ella se referiràn las clausulas que fueren necessarias. ¶ Asi mismo se supone, que el año de 625. sucedio en los mayorazgos que vacaron por muerte de doña Mayor de Cordoua Condessa que fue de Luque, y que en las instituciones de ellos ay clausulas expressas, que prohiben la enagenacion, y disponiendo, que los bienes sean inagenables, por qualquier especie de enagenacion, dizé q̃ el sucessor q̃ contrauiniere estas condiciones, los pierda, y passen al siguiente en grado. ¶ Asi mismo se supone, que el año passado de 627. la dicha doña Beatriz de Monsalue, cedio y renunciò estos mayorazgos en doña Ysabel Venegas de Cordoua su hermana inmediata, muger de el dicho don Iuan Alonso de Villauicencio.

Num. 2. *Proponese el medio vnico, con que se prueua, que la donacion de 611 no cõprehendio el derecho de comodi*

El Colegio de la Compañia de Iesus, solo pretende auerle dado doña Beatriz el derecho de comodidades para poder gozar los frutos de estos mayorazgos, durante la vida de la susodicha. ¶ Y assi sin diuertirme a otro intento, con solo vn medio he de prouar, que en la dicha donacion no se puede entender auerse cõprehendido este derecho de comodidades. ¶ Y el medio con que he de prouar esto es; Quod repugnat natura, & intentio præsentis donationis iuri commoditatum percipiendarum, por diri-

girse a transferir en todos los bienes que cōprehende derecho Real en el donatario.

Para verificar, quan juridico sea el medio de que me valgo, supongo, que aunque es cierto que el posseedor de mayorazgo, puede disponer de los frutos de el, arrendandolos, vendiendolos, o hypotecandolos, tambien lo es, que estas disposiciones, o enagenaciones se le permiten, con que sean hechas por contracto, que nó pueda transferir derecho Real contra los mismos bienes, vt infra latè comprobabitur. De aqui nace que el posseedor de mayorazgo puede enagenar el derecho de comodidades, y no el derecho de vsufruto, aunque por el vno, y por el otro igualmente enagena los frutos; quo ad effectum, hoc est, que al vsufrutuario, y al que tiene las comodidades les pertenecen todos los frutos y aprouechamientos de los bienes, y en la duracion corren con igualdad; porque si el derecho de comodidades, como es llano, se acaba con la vida del posseedor del mayorazgo, que lo vendio, donò, o hypotecò, vt clarius ex dicendis apparebit, el vsufruto dura lo mismo, vt tradit Molina, de prim. gen. lib. 1. cap. 20. numer. 4. ibi; *Ideòque, &c.* & dict. lib. 1. cap. 19. numer. 20. ibi, *Cum enim dominium bonorum maioratus filio fam. competens, ad vitam eius restrictum sit, adque eo moriente statim in sequentem maioratus successorem per transeat, consequens est, vt etiam parentis vsusfructus qui ab eius dominio pendet cessare debeat, resoluto namque iure datoris resoluitur ius acceptoris, textus, in l. lex vectigali, &c.* probat hoc etiam textus, in l. si ex duobus, §. 1. ff. de in diem additione, Bertazol. de clausulis instrumentorum, claus. 15. glossa 2. numer. 16. Barb. in l. quia tale, num. 86. ad fin ff. solut. matrimo. Tusch. tom. 2. liter. R. conclus. 272. (qui hanc conclusionem intelligit non in his quæ ipso instanti radicantur, perfectionémque recipiunt; sino como en el caso presente, in his quę dependentiam successiuam habent) Porque aunque otras seruidumbres, ad tempus constitui non possint; el vsufruto se puede constituyr assi, vt notant scribentes, in l. 4. ff. de vsufruct. & latè Molina, d. lib. 1. cap. 19. n. 22. &c.

Num. 3.
Son yguales en la vtilidad, y duracion, el derecho de vsufruto, y el de comodidades.

Lo dicho se comprueua, con que la regla por donde los Doctores conocen si el contrato en que dispuso el posseedor del mayorazgo de los frutos y comodidades es valido, o inualido es esta. ¶ *Aut contractus ex sui natura transfert ius reale, aut tantum actionem personalem; si transfiere dere-*

Num. 4.
Dizese qual sea la regla, por donde se conoce ser valido, o no el cōtra-

to, en que se dispone de fructos de mayorazgo.

Num. 5. Comprueuase la regla propuesta, q en particular milita en este caso.

☞ Por esta regla es inualida la locacion, ad longum tempus.

cho Real es inualido, y le està prohibido al possedor de tales bienes. Si solo se dirige a obligarle, y sigue su persona, es valido, y se le permite absolutamente. Quæ quidem regula deducunt Doctores, ex text. in l. fin. C. de rebus alien. non alien. vbi Imper. Iustin. inquit; *Sancimus, siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit, siue pactio contrahentium hoc admisserit, non solum dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi, similique modo, & seruitutes minime imponi, nec emphiteuseos contractus.* Donde se decide, que la prohibicion de enagenar los bienes igualmente, prohibe el enagenar en ellos qualquier derecho Real, vt notant communiter scribentes, & præter infra referendos Donel. lib. 9. commentar. cap. 10. & ibi Osoal. ilige. liter. B. Faquin. lib. 13. controuers. cap. 80. Y assi no solo està prohibido enagenar el vsufruto, sino tambien el contrato emphiteutico, con ser menor el derecho Real del emphiteuticario, que es del vsufrutuario, vt constat ex Ruyno, volumin. 1. consil. cons. 58. nu. 3. & cons. 59. num. 1. Caualc. decisione 44. numer. 72. circa finem, 1. parte, Curti. seniori, consil. 70. num. 8. lib. 1.

Y en particular en los mayorazgos donde ay expressa prohibicion de enagenacion, con clausulas tan precisas y fuertes, como en el presente, y en los que ordinariamente se hazen, que no queda duda ninguna de que el posseedor dellos no pueda enagenar derecho Real alguno, vt docet Molina, dict. lib. 1. cap. 20. numer. 15. ibi: *Idque præcipue dicendum est stantibus alienationũ prohibitionibus, quæ in hodiernis maioratibus apponi solent, quæ adeò præcisæ, ac efficaces sunt, vt ex eis proculdubio nullum ius reale in bonis maioratus constitui posit etiam in vita possessoris duraturum*; y dà desto vna razon elegante Molina, subdens ibidem; *Idque non modica ratione disponitur, ne res semel seruituti subiecta obliuione seu in curia possessorum ad posteros eodem onere transmittatur; vel superare liberanda lites in numeræ exoriantur, &c.* Y assi no puede arrendar, ad longum tempus, los bienes del mayorazgo, vt tradit idem Molin. dict. lib. 1. cap. 21. numer. 15. ibi: *Cum ex locatione ad longum tempus vtile dominium transferatur; quod in re alienari probibita constitui non potest, ex dict. l. fin. C. de rebus alien. non. alien. per quem textum dicunt Bart. Bal. & scribentes ibi, alienare probibitum non posse vtile dominium transferre seu ius in re alienari prohibita constituere quod omnes scribentes in l. filius fa-*

mil. §. Diui, ff. de leg. 2. ex eadem lege not ant, docet Augustin. Bero- numer. 31. & 32. in cap. nulli, de rebus Eccles. non alien. Boer. de- cision. 234. Tiraquel. de retractu municip. §. 1. glossa 14. num. 8. Gregor. Lopez, verbo, Su vida, in l. 19. titul. 8. partita 5. Iul. Clar. libr. 4. senten. §. feudum, quæst. 33. & comprobat idem Molin. vbi proximè, à num. 16. vsque ad finem capitis. Y de tal suerte es in- ualido este contracto, por transferir derecho Real, que el conductor se tiene por posseedor de mala fee, y se le obli- ga a restituir los frutos, vt ex Iasson. consil. 29. num. 3. lib. 1. tradit Mier. 4. part. quæst. 36. numer. 4. *Vbi dicit, quod si prohibitus alienare rem locauerit ad longum tempus, tenetur con- ductor ad restitutionem fructuum; quia censetur habere malam fi- dem.*

Num. 6. *Concilia Molina dos opiniones encõtradas, circa validitatem locationis rerum maioratus de longum tẽpus, con la regla q̃ hemos propuesto.*

Y segun la distincion desta regla concilia Molina, dicto lib. 1. cap. 21. à numer. 24. Las opiniones de Bartulo, Baldo, Alexand. Aretin. Beroio, Afflictis, y otros que refiere; que afirman ser valida la locacion, ad longum tempus, de los fructos de bienes prohibidos enagenar: con la de el mismo Baldo, in authentic. hoc ius porrectum, versic. sexto est considerare, vbi inquit, quod quando commoditas transfertur ad plures annos, ista translatio continet alienationis speciem, alias namque esset facile, omnes leges de alienatione loquentes fraudare locando cõmoditatem rei, non ipsam rem. Y de Fabiano, Cumano, Couarruuias, y otros, a quien refiere Pinelo, in l. 1. C. de bonor. mater. 3. part. numer. 64. que tienen la opinion contraria, por la razon de Baldo referida, y otras que refiere Pinel. en el lugar citado. Para cuyo efeto distingue Molina tres casos; en los dos pone dos contratos, locationis ad longum tem pus, y dize ser inualidos, porque transferian derecho Real en el conductor. En el tercero, dize ser valido el contra- to; por no transferir derecho Real, numer. 25. ibi: *In tertia, & vltima specie quando scilicet non ipsa res, sed eius commoditates, fructus, aut pensiones locatæ sunt arbitror verissimam esse opinio- nem glossæ indict. §. insertato. Certum namque est ex huiusmodi lo- catione solam personalem obligationem ad fructus percipiendos cõ- cedi, non autem ius aliquod in re ipsa præstari; ex eoque hanc loca- tionem ex sui natura alienationem dici non posse, vt dicunt in spe- cie omnes scribentes, quos supra isto capite, num. 24. nuncupatim ci- tauimus.* Refiere a Molina, y le sigue don Iuan del Castillo, lib. 3. controuersiar. cap. 12. numer. 19. circa finem, ibi: *Et vere sententia hæc mihi admodum placet, quamuis Blasius ipse de- ea dubi-*

ea dubitet; nam vt inquit idem Moli. negari non potest, quin ex huiusmodi locatione sola personalis obligatio ad fructus percipiendos concedatur, non autem ius aliquod in re ipsa præstari, &c. Palabras que por ser formales las pongo assi, sin reparar en las reglas de Grammatica.

Num. 7.
El posseedor de mayorazgo puede ceder el derecho de comodidades, porque solo transfiere in cessonariũ derecho personal.

Y los contratos y disposiciones, que se le permiten al posseedor del mayorazgo; de fructibus, & commoditatibus illius; son los que no transfieren derecho Real contra los bienes, que es la segunda parte de la regla propuesta; y assi prohibiendosele enagenar el vsufructo, por ser derecho Real, y los demas contratos que hemos referido por la misma razon, no le està prohibido enagenar el derecho de comodidades, vt traddit Molin. dict. libr. 1. cap. 20. numer. 11. ibi: *Sed quamuis hæc omnia in iure vsusfructus vera sint, contrarium tamen dicendum erit: quando non ius vsusfructus formatum, sed solum quædam facultas fructuum, seu commoditatum percipiendi in rebus maioratus constituitur; hæc namque facultas ab ipso iure vsusfructus diuersa est, nec alienationem, &c.* Y aun mas claramente se vee, que vsa de la regla que hemos dicho, para dezir, que el derecho de comodidades lo puede conceder el posseedor del mayorazgo, in numer. 13. ibi: *Si in bonis maioratus expressè alienari prohibitis, non ius seruitutis, sed quædam vtendi permissio, aut personalis obligatio, quæ personam tantum adstringit ad vitam possessoris concedatur; id namque facultas ab ipso iure seruitutis diuersum est, nec ipsam rem, sed solam personam concedentis sequitur, l. fin. §. Lutius, vbi Bart. & Salic. ff. de contrah. empt. Iass. in l. 2. §. Item, si in facto, num. 7. ff. de v. o. Boer. decis. 66. num. 4.* Y prueua esto elegantissimamente Bart. in l. Codicilis, §. instituto, 2. quæst. de leg. 2. Diziendo, que para enagenar los frutos, o comodidades de bienes prohibidos enagenar, y que el contrato sea valido, ha de ser obligandose el posseedor dellos, cō vna accion personal, a que darà los dichos fructos y comodidades, y no constituyendo derecho de vsufructo; porque es constituir, ius in re, y siempre esto se tiene por enagenacion, y para prouarlo cita el texto capital de esta materia, in dict. l. fin. C. de rebus alien. non alien. Refiere, y sigue a Bart. Anton. Negusan. de pignor. 2. membro. part. 2. num. 49. ibi: *Intellige tu tamen, & declara istud quando vassallus obligaret se actione personali ad dictus fructus, & commoditates feudi; nam tunc valeret obligatio: secus autem si pro dictis fructibus, & commoditatibus vassallus cōstitueret ius vsusfructus in re feudali, per notata per Bart. in l. Codicilis,*

dicilis,

dicilis, §. instituto. 2. quæst. ff. de leg. 2. & ibi sequitur Bald. & reputat notabile; nam ibi Bart. vult, quod prohibit vendere, vel obligare, potest tamen fructus rei prohibitæ alienare, vendere & obligare se actione personali, ad præstandos dictos fructus, non autem vsumfructum constituere, (y para dezir, que no puede constituir vsufructo, se vale de la misma regla que hemos propuesto) ibi: *Quia tunc constitueret ius in re, & esset quædam obligatio, vel alienatio, iuxta notata, in l. fin. C. de reb. alien. non alien.* Que siempre el dar derecho Real, lo tienẽ los autores por enagenacion, per textum, in d. l. fin.

Y aunque por delito de el posseedor del mayorazgo, en que ay expressa prohibicion de enagenacion, no puede el Fisco suceder en el derecho de vsufructo por los dias de la vida de el delinquente; que es limitacion de la ley statius florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure Fisci, que la entienden, quando tantum addest tacita alienationis prohibitio, vt doctè, & latè traddit Alexand. consil. 23. num. 3. Segura, in repetitione legis, coheredi, §. cum filiæ, ff. de vulga. colun. 89. & seq. Hypol. consil. 49. num. 71. & alios quos refert & sequitur Molin. de primogen. lib. 1. cap. 20. num. 9. ibi: *Ideoque quamuis iure statutum sit quod propter delictum fideicommissarij vsusfructus eorum bonorum, quæ fideicommisso subiecta sunt, possit ex confiscatione Fisco adijci durante vita eiusdem, l. statius florus, §. Cornelio Felici. ff. de iure Fisci; id solet communiter restringi, nisi vltra tacitam prohibitionem, quæ ex fideicommisso resultat bona expressè alienari prohibita sint; quo casu omnes scribentes censent, non esse etiam vsumfructum eorum bonorum Fisco adijciendum, &c.* Puede el Fisco suceder en el derecho de comodidades; y la razon es, porque por este derecho, ni se enagenan los bienes prohibidos enagenar; ni se constituye derecho Real en ellos, como lo aduierte Molina, lib. 4. cap. 11. num. 12. ibi: *Quamuis enim vsusfructus rei prohibitæ alienari etiam durante vita possessoris, in Fiscum transire non possit: poterunt tamen commoditates rei, etiam expressè prohibitæ alienari in Fiscum, durante vita possessoris transire* (y dà la razon de nuestra regla para esto) ibi: *Cum ex his non sequatur bonorum maioratus alienatio nec in illis ius aliquod Reale constituatur,* Y aunque en quanto al efeto es lo mismo tener el derecho de vsufruto, que el de comodidades, porque la misma vtilidad se le sigue al que tiene el vn derecho, que al que tiene el otro; es diferencia muy para notar la que ay entre estos dos derechos; y assi lo aduierte Molina, prossiguiendo

Num. 8.
Aunq̃ el Fisco por delito del posseedor del mayorazgo, no puede suceder en el vsufruto por su vida: puede suceder en el derecho de comodidades, cum ex his in illis bonis ius aliquod Reale nõ constituatur.

☞ *Encarga el señor Luis de Molina q se aduierta la diferecia q ay entre vsufruto, y derecho de comodidades en que se han equiuocado, de hōbres muy doctos.*

guiendo en el lugar citado, ibi: *Quod in effectu prope idē erit, pro vt supra, d. cap. 20. n. 12. cum duobus præcedentibus satis aperte ostendimus, idque summè aduertendum est vidimus namque viros peritißimos circa hæc æquiuocè processisse, &c.*

Y como el Fisco se entra por su autoridad a gozar las comodidades de los bienes de mayorazgo, que posseia el delinquente; parece que en este caso falta la regla que referimos de Bartolo, in dict. l. codicilis, §. instituto. 2. quæst. delegat. 2. y que refiere Anton. Negusancio, proximè relato, scilicet, q̄ las comodidades, para que sea valido el cōtrato que dellas se haze, se ha de obligar el que las enagena, actione personali, a darlas; y q̄ en el caso presente de la sucesion del Fisco en ellas, el que delinquio no se obligò en esta forma. ¶ A lo qual se satisfaze, con que aunque la obligacion del delinquente no fue expressa, delinquiendo contraxo con el Fisco y obligò sus bienes personalmente, per text. elegātem, in l. Imperatores 34. ff. de iure fisci, ibi: *Omissa enim ipsius causæ inquisitione, ipse te huic pœnæ subdidisti, &c.* text. etiam in principio, Inst. de obligat. quæ ex dilict. nasc. l. omnem, ff. de iudic. authent. vt omnes obediant iudici, §. & hoc considerantes, colum. 5. cum alijs, vt notat idem Molin. dict. lib. 4. cap. 11. num. 8. ibi: *Quibus adijcitur delinquentem ex delicto cum Fisco quasi contrahere, &c.* Y este contrato, o quasi contrato produze vna accion tan personal, que solo sigue al que delinquio, l. sancimus, C. de pœnis, & l. crimen, ff. eodem, l. rem mihi, ff. commod. Bertazola, in repetition. legis si quis maior. C. de transact. num. 111. Tuschus, liter. P. conclus. 212. Surd. consil. 102. num. 16. Sebast. Guazin. de defens. Reorum, part. 2. defens. 33. cap. 2. per totum, Escouar, de ratiocin. cap. 42. n. 7. &c. Y el enagenar delinquiendo y contrayendo, se equiparan, per textum, in l. si filius, C. de bonor. pro script. per quę textum id dicit Bart. in l. si finita, §. si de vectigalibus, num. 12. Alexand. consil. 23. num. 6. lib. 1. & alios quos refert, & sequitur Molina, dict. lib. 4. cap. 11. num. 7. Couarruu. in regul. possessor. 3. part. §. 1. num. 6. Ruyn. consil. 169. numer. 13. lib. 1. Casan. in consuetud. Burgun. Rub. 2. §. 2. num. 5. hoc apertissimè tenent. Y assi por aquella quasi obligacion personal enagenò el delinquente en fauor del Fisco, los frutos y comodidades delos bienes prohibidos enagenar, que posseia, y el Fisco los percibe en este caso, segun la regla que hemos propuesto por accion personal, que tiene

contra

contra el delinquente, no por derecho Real que tenga contra los bienes; porque tal derecho ni el Fisco, ni otro particular lo puede tener, vt iam probauimus.

Y auiendosele prohibido al posseedor del mayoazgo, locare eius bona ad longum tempus; porque tal locacion transfiere derecho Real contra los bienes, vt supra diximus, se le permite, locare ad modicum tempus, y la razon es la de nuestra regla; porque es contrato que no transfiere derecho Real, vt tradit Molina, lib. 1. cap. 21. numer. 1. ibi: *In prima specie dicendum est, maioratus possessorem posse proculdubio rem maioratus admodicum tempus locare cum hæc locatio nullam alienationis speciem contineat, vt apud omnes absolutissimum est, &c.* Y que al conductor admodicum tempus, no se le dè accion Real, expresse docet text. in l. 1. §. 3. ff. de superfic. ibi: *Quod ait Prætor, si actio de superficie postulabitur causa cognita dabo, sic intelligendum est, vt si ad tempus quis superficiem conduxerit negetur ei in rem actio*; y no parece ay en el derecho otro concordante, donde se ponga esta diferencia entre la locacion, ad modicum, y la locacion ad longum tempus, vt doctè animaduertit Pinel. in l. 1. C. de bonor. mater. 3. part. numer. 66. versic. *Omissis autem multis.* Y segun este texto entiende la ley, in prouinciali 3. §. si ego, ff. de noui oper. nuntia, & in l. superficiario 74. ff. de reiuindic, & in l. tutor 17. § fin. ff. de pignor. actio. prosequitur hanc materiam, latè Pinel. ibidem, & numeris sequentibus, Porque como el contrato no transfiera derecho Real, sino solo vna accion personal contra el posseedor de tales bienes: ora la disposicion sea comprehendiendo los mismos bienes, como en el caso presente, ora solo disponiendo de los frutos y comodidades, siempre es licito, vt ex supradictis constat, & ex traditis à Pinel. vbi proximè, num. 70. versic. *Ex his*, & versic. *In quo etiam*, ibi: *In quo etiam aduertendum est, quod Alex. consil. 18. lib. 5. (Malè citatus à Iass. in dict. §. ex contrario) planè sentit, non posse emphyteutam, vel vassallum vsumfructum cõstituere, atque ideo, in casu de quo ibi consultus fuit, probat non fuisse vsumfructum, sed obligationem personalem circa fructus rei, quod libere fieri potest secundum scribentes ibi allegatos cum traditis à Iass. in l. filius fam. §. Diui, 2. lect. num. 83. cum sequentibus, ff. de leg. 1.* Bien claramente se vee, que Alex in dict. consil. 18. para dezir si el contrato (sobre que era preguntado) era valido, o no, vsò de la regla que hemos dicho, y segun ella resuelue, que por auerse enagenado,

Num. 10. *Permitesele al posseedor del mayorazgo, locare bona eius ad modicum tempus, porque no transfiere esta locacion derecho Real, sino solo vna accion personal al conductor.*

☞ *Segun la regla propuesta, consulvit Alex. relatus à Pinel. ser valido vn contrato, por transferir, circa fructus, solo acciõ personal.*

nado,

nado, in casu de quo, ibi: *Los frutos por action pers.nal fu. contrato licito,&c.* Y segun esta distincion resuelue ser valida la enagenacion de frutos y comodidades, Petra, de fidei-commiss.q.8.n.104.& n.329. Valençuela Velazquez, cōsil.56.n.1. Fusar.de subst.q.525.n.17. Ioan.Gut.in l.nemo potest,ff.de leg.1.n.228.

Num.11. *Propuesta y cōprouada la regla por donde se conoce, si es valido el cōtrato, que haze el posseedor de mayorazgo, resta ver si lo fue la donacion de que el Colegio se vale.*

Auiendo ya propuesto y comprouado bastantemente la regla comun de los Doctores, por donde se conoce, si el contrato que hizo el posseedor de bienes de mayorazgo, fue valido, o inualido, licito, o prohibido; quæ quidem regula etiam ex dicendis Bellissime cōprobabitur; reliquum est, aueriguar, si la donacion del año de 611. de que el Colegio se vale, fue apta para comprehender el derecho de comodidades, que el Colegio de la Compañia pretende delos mayorazgos, sobre que se litiga, porque si esta donacion se dirigio a transferir derecho Real enel Colegio, para percebir los frutos de estos bienes, es inepta ad comprehendum ius percipiendarum commoditatum, y asi no obra en fauor del Colegio, ni le dà derecho alguno para gozarlos, pero si doña Beatriz se obligò a darselos, y el Colegio solo tiene personalacion contra ella para percebirlos, es cierto, que le donò el derecho que pretende, y que la donacion en quanto a esto fue valida y licita.

Num.12. *La donacion de que se trata fue, ex his quæ incipiunt à tradditione rei, quæ donatur, y assi por ella no quedò obligada doña Beatriz en fauor del Colegio; ni el puede tener accion personal en virtud de la donacion.*

Y en este punto de todo el contexto dela donacion, sin dificultad se vee, que fue donacion ex his, quæ incipiunt à traditione; y aunque las donaciones que comiençan por promessa, obligan al donante; vt communiter traddunt Doctores, in l.Aristo 18.§. labeo ait, ff. de dona. Las que comiençan por entrega de lo que se dà, en ninguna manera dexan obligado al donante, de tal suerte, que aunque se le siga daño al donatario, no està obligado a resarcirlo; y asi Vlpian. vbi proximè inquit, *Labeo ait, si quis mihi rem alienam donauerit, inque eam sumptus magnos fecero, & sic euincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere,* docet glossa, in §.aliæ, verbo, *Venditionis*. Instit. de donat. Anton. Gom. tomo 2. variar. cap.2. à num.3. & cap.4. num.1. Pater Molin. tomo 2. de iustit. & iure, disput.380. à num.7. Guzman, de euictio. quæst.25. numer.34. ¶ Y esta es la diferencia que ay entre estos dos modos de donaciones, que la quæ incipit à traditione rei quæ donatur, muestra claramente, que el donante no quiso contraer con el donatario, sino antes, que entregando lo que donaua, quiso

quedar

quedar libre de la donacion, como elegantemente lo dixo Iacob.Cancer.lib. 3.variar.cap.4.n.22 ibi: *Est que ratio diuersitatis inter istos duos donandi modos: quia donans incipiens à traditione, ideo de euictione non tenetur; quia traditione incipit, potius distrahendi animum, quam contrahendi, & se obligandi habet, &c.* Y prosigue, ibi: *Et sic contra eius intentionem illum obligari æquum non esse, l. non omnis. ff. si cert. petat, l. qui in aliena. ff. de acquir. hered. qui vero à promissione incipit animum contrahendi, & se obligandi habet*; Y la dicha doña Beatriz, no solo dio desde luego los bienes presentes, sino ygualmente los futuros, entregandolos por la clausula de constituto, quæ eodem modo, obra en los vnos y en los otros vt latè tradit Ioan.Gutierr.lib.3.practic quæst.65.num.28. Y mas auiẽdo hecho la dicha donacion con palabras vniuersales, con relacion, no solo al tiempo presente, sino al futuro, tales, que llegado el caso de la adquisicion, transfirieron el dominio de qualesquier bienes que adquiriesse en el Colegio, vt docet Socin. iunior, consil 89. volum 3. numer. 9. & 16 Ruin consil. 109. num. 9. volum. 2. Roland. consil 55. num. 47. volum 3 quos & alios infra latius referemus. De donde se infiere, que si la donacion fue tal, que començò por entrega, y no dexò obligada a la dicha doña Beatriz en fauor del Colegio; que por la dicha donacion no tiene accion personal contra doña Beatriz, que no està obligada: & obligatio est mater actionis, l. licet 42. §. ea obligatio, ff. de procurat. principio, inst. de inutil. stipul. princ. inst. de actioni. Gratian. discept. forens. tomo 4 cap. 691. num. 25. Surd. consil. 150. num. 99. & consil. 196. numer. 14 y no auiendo obligacion expressa contra doña Beatriz en la donaciõ, no se ha de presumir que se quiso obligar, ni dar derecho contra si, per text. in l. quidquid adstringendæ de v. o. & probatur per ea quæ tradit latè, & doctè Decius, in consil 104. per totum. Con que le falta al Colegio el principal fundamento del derecho de comodidades que pretende pues para tenerle era necessario tener accion personal, que lo constituyera contra doña Beatriz, en virtud de la qual auia de percebir los frutos.

Numer 13. *Prueuase que el Colegio, o ha de cõfessar que tiene derecho Real para*

Y si el Colegio (como hemos prouado) por la donaciõ, de que se vale, no tiene accion personal contra doña Beatriz alguna, & per consequens, no la tiene, ad percipiendos fructus, & commoditates; o ha de confessar que tiene derecho Real para ello, o que no tiene ninguno, iuxta ea quæ

percebir los fructos, o que no tiene ninguno.

quæ tradit Bald. in l. tradditionibus, numer. 11. C. de pact. Donde mueue la question, quare ex conuentione quæritur ius Reale, in pignore, & non in dominio rei? Y responde, que la razon porque con sola la conuencion de la prenda, o hypoteca se le adquiere al acreedor derecho Real, es; porque en aquel contrato, desde luego el deudor hypoteca, y sino transfiriera derecho Real al acreedor, como no se obliga el deudor a hypotecar, sino hypoteca de presente, no auria accion personal contra el, y seria inutil el contrato, & sic iuris necessitate tunc nuda conuentione quæritur creditori ius Reale, inquit Bald. ibi: *Cum ergo hypotheca non parit personalem, meritò parit Realem actionem, aliàs esset frustra: sed in promissione dominij non esset frustra; quia parit personalem*, sigue a Baldo, & eum multum commendat. Anto. Gom. tom. 2. variar. cap. 15. num. 21. in medio sequuntur, etiam Baldum, Salicet. & communiter scribentes, in dict. l. tradditionibus C. de pact. & Negusanc. Fanus, in tractatu de pign. 1. membro. tertiæ partis 1. colum. num. 1. ¶ Con que ex duplice ratione, segun la fuerça deste argumento, se prueua, que el Colegio no tiene accion para percebir los frutos destos bienes; porque si alguna le era licito tener, auia de ser personal contra doña Beatriz, y esta no pudo nacer, porque ella no se obligò, y por las razones de el numero antecedente. ¶ Y no teniendo accion personal, es fuerça que tenga Real, o ninguna. ¶ Y accion Real no la pudo tener, ni doña Beatriz se la pudo dar contra los bienes, vt supra probauimus, ergo, &c.

Num. 14. *Clausula de la donacion, que hizo al Colegio doña Beatriz de Monsalue.*

Despues de auer considerado prima inspectione, la donacion, de que el Colegio se vale, falta aora prouar el medio propuesto con las clausulas particulares que en ella ay: vna de las quales dize auiendo expressado los bienes que dona.

CLAVSVLA PRIMERA.

Y De todos los demas bienes, rayzes, muebles y semouientes, que tengo, tuuiere, y adquiriere por qualquier titulo, causa y rezon que sea, hasta el dia de mi fallecimiento gracia y donacion buena, pura, perfecta, è irreuocable, de las que el derecho llama entre viuos, dada, y entregada luego de presente al dicho Colegio de la Compañia de Iesus desta Ciudad, y al Padre Martin de Roa Rector del dicho Colegio en su nombre, para que en todos ellos suceda desde

os en

oy en adelante para siempre, assi enla propriedad de todos los bienes expressados en esta escritura, y en las dos de fundacion en ella citadas, como en todos los frutos y rentos de ellos, que yo auia reseruado para mi, e los pueda pedir, e cobrar, judicial, y extrajudicialmente, assi lo que hasta oy se me deue de corrido de los dichos juros y censos, y rentas de las dichas tierras, y demas bienes que tengo; como los que corrieren de aqui adelante de qualquier persona, &c. & ibi.

CLAVSVLA SEGVNDA.

D*Oy y concedo al dicho Colegio, y al dicho Padre Rector, y Procurador, en su nombre, y a los que despues de ellos fueren de aqui adelāte, poder cumplido irreuocable, y en causa propria, con libre, franca, general, y no limitada administracion, y les cedo, renuncio, y traspasso mis derechos y acciones, Reales, y personales, y desde oy en adelante para siempre me desapodero, desisto, y aparto de la tenencia, e possession, propriedad, y señorio, voz, y razon, titulo, derecho, y recurso, y otras acciones, Reales, y personales, que tengo, y me pertenecen, y pueden, y deuen pertenecer en qualquier manera a todos los dichos bienes y frutos de ellos, y con qualesquier derechos de euiccion y saneamiento, que me pertenecen, contra qualesquier personas, los renuncio, cedo, y traspasso en el dicho Colegio de la Compañia de Iesus desta Ciudad, para que en todo ello suceda, y lo pueda pedir, y cobrar como en su hecho y causa propria, &c.* Numer. 15. *Segunda Clausula de la dicha donacion.*

Son palabras las destas clausulas, y la de toda la donacion (que no se refieren por auerse dado a V.S. y vms. a la letra en el memorial) que no necessitan de ponderaciones para prouar quan vniuersales sean, quan enixas, reduplicadas, & valde prægnãtia; y que doña Beatriz quedò absolutamente despojada de todos, y qualesquier derechos que le pertenecieran, de tal suerte, que si dexara de comprehender algunos seria en todo falsa, iuxta textum, in l. si is qui ducenta 14. §. vtrum ita, ff. de rebus dubijs, ibi: *Quia significatio, quæ sumitur ex vniuerso, in quo aliquid falsum est, totum orationem falsam efficit, &c.* Y para esto es elegante el consejo 335. de Menoch numer. 20. ibi: *Tertio considero: verba illa, & de omni, & qualibet, &c. dixit de omni, quæ dictio est vniuersalis, ob id cōplectitur omne genus successionis, iuxta legē omnia, ff. si certum petat. & ratio vniuersalis adeo complectitur omnia, vt nihil exclusum censeat, l. Iulianus, ff. de leg. 3. l. à procuratore, C. mandati; & propterea comprehensa censentur omnia quæ excogitari*

Num. 16. *Prueuase, que la vniuersalidad de las palabras de la donaciō, fuera falsa, si vuiera dexado de cōprehender algun derecho q̄ a doña Beatriz le compitiera.*

gitari poßunt, ita quod nulla persona, nullus ve locus exceptus dicitur, & respondit Bald. in consil. 326 Rex Romanorum; colum. 3. lib. 1. quem in specie renunciationis sequutus est, Crauet. in consil. 290. num. 4. ad fin. & alijs similibus, comprobat idem Crauet. consil. 294. num. 1. & 2. complectitur ergo haec renunciatio haereditatem, & successionem Francisquinae, & illi similium, alioqnim illa vniuersalis non verificaretur, sed falsa esset, *tum vniuersalis qua in vno verificari non potest*, falsa reddatur in totũ, *l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de rebus dub. & ibi Bart. & Socin. explicat.* Y es elegante al proposito la doctrina de Saliceto, in l. 2. in tercia colum. C. de noxal. qué refert Iasson in consil. 124. volum. 4. numer. 20. Donde dize, que si vuiera estatuto que pusiera pena de la vida al que matara a otro, quouis modo, vel qualitercumque, que no se auia de distinguyr entonces: *An dolo, vel culpa; nec an fecerit ad sui defensionem, vel non*; porque no vuiesse caso que se dexasse de comprehender en palabras tan vniuersales, y afirma Iass. vbi proximè, numer. 21. ser mas cierto en palabras de donacion, como en el caso presente, las quales de tal manera despojaron a doña Beatriz de todos los derechos, que de presente y futuro tuuo, y pudo tener, que no se puede considerar en ella derecho alguno.

Num. 17.
En comprouacion del numero antecedente, se pondera lo que obrò la diccion, En qualquier manera.

Confirmase lo dicho, con que de mas de las palabras vniuersales, y reduplicadas, añadio doña Beatriz, dando sus derechos la diccion, *En qualquier manera*, ibi: *Que tengo, y me pertenecen, y pueden, y deuen pertenecer en qualquier manera a todos los dichos bienes y frutos dellos*, y esta diccion, *En qualquier manera*, la tiene; *Quomodo licet, & qualitercũque*, est vniuersalis, vt notat Barbos. *de diction. dicti. 280. num. 2. & diction. 282. num. 1. & 3. cum sequentibus*, Gozand. *consil. 14. nu. 22.* Alexand. *consil. 155. num. 3. volum. 2.* Zenc. *singulari 95. à num. 12.* Y es de tanta comprehension, que incluye todo lo que se pudo imaginar al tiempo que se enunciò, vt notat Menoch. *consil. 335. num. 20. & sequentibus*; y los derechos que pudieron despues pertenecerle al enunciante, vt asserit idem Menoch. ibidem, *num. 22.* Seraphinus, *decision. 317. num. 3.* aunque fuessen tales los que despues adquiriesse, que para ser comprehendidos en tal acto requiriessen especial, y expressa mencion, vt notat Caldas, *recept. sentent. consil. 20. numer. 16.* Cephal. *consil. 451. numer. 57.*

Prueuase lo que obran juntas, las dicciones. Todos,

¶ Y tambien hallamos en la donacion repetidas la diccion, *Todos*, Latinè, *Omnia*. Y las dicciones: *Por qualquier causa, o*

sa, o razon que sea, Latinè, *Quomodolibet*: Puestas en la donacion que haze de bienes futuros, ibi: *De todos los demas bienes rayzes, muebles y semouientes que tẽgo, tuuiere y adquiriere por qualquier causa, y razon que sea*; y la reduplicacion geminando palabras tan vniuersales; para que las vnas, y las otras tengan efecto, ampliando su comprehension, tienen fuerça de expressa, y determinada voluntad, vt traddit Simon de Præctis, *lib. 2. interpreta. 3. dubitatione 2. solut. 4 num. 23.* tratando de la duplicacion de las palabras, inquit, ibi: *Et operatur vltra prædicta sic esse expressam, & specialem voluntatem testatoris*, & Crauet. *consil.* 294. *num.* 5. ibi: *Ex præmissis infertur, quod intentio, & desiderium somaniensium iustificatur ex verbis vniuersalibus transactionis, & ipsis tam sæpè repetitis, quæ ipsa vim habent singularis, & indiuiduæ expressionis, & quæ si non referantur ad casum, de quo agitur, superfluo, & frustratoriè apposita, & elusoria fierent, contra legem si Prætor, ff. de iudi. l. fin. Ne quid in loco publ. l. 1. §. Exceptiones, ff. quarum rerum actio non detur, l. fin. in princ. ff. si cert. pet. l. hanc legem, ff. de contrab. empt. &c.* Y elegantemente en el *numero* 7. en el mismo assumpto de explicar la fuerça que tiene la repeticion de palabras vniuersales, en el versic. *Sexto loco*, dize: *Quorũ sum tamen repetitionem factam dicimus? nisi ad ostendendũ precisam mentem disponentium? quod voluerunt omnes casus includi, qui excogitari, aut accidere possent sub cœlo, quantumuis insolitissimi essent, aliàs non vna syllaba, non vnum verbum, imo plurima verba, & specialia, & vniuersalia superflua fierent, sine aliqua efficacia, & operatione*. Parece, que preguntado, Craueta, respondio en nuestro caso a quien dudaua, si despues de hecha esta donacion, doña Beatriz auia quedado con algun derecho, o de propriedad, o de vsufructo formal, y que las palabras que hemos referido, las dixo despues de auer visto la clausula de la donacion propuesta, ibi; *Y le cedo, renuncio, y traspasso mis derechos, y acciones Reales y personales, directos y executiuos, y desde oy en adelante; para siempre me desapodero, desisto, y aparto de la tenencia, propriedad y señorio, voz y razon, titulo, derecho, y recurso, y otras acciones Reales, y personales, que tẽgo, y me pertenecen, pueden, y deuen pertenecer en qualquier manera a los dichos bienes, y fructos de ellos, &c.* Y que por ver Craueta las palabras de esta donacion tan proprias y claras, para significar que doña Beatriz daua la propriedad, y el vsufruto de los bienes en que tuuiera el vno, o otro derecho, eo loci, prosiguio, diziendo: *Quanto fortius in casu nostro, vt tot, tantoque verba tum*

y por qualquier causa, o razon.

☞ *Ponderase a el proposito, vn consejo de Craueta.*

tanto mysterio prolata operentur dicemus, venire casus omnes, in cumque in solitissimos, quos verba ipsa vniuersalia, etiam absque tanta repetitione, de natura ipsorum sunt apta comprehendere, & de propria significatione, &c. comprobat hoc Menoch. *cons.* 335. *n.* 26. & 27. donde pondera las palabras; *Por qualquier causa, o razon que sea.* Latinè. *Ex quacumque ratione, & causa.*

Num. 18. *Prueuase, que las palabras de la donacion, transfirieron en el donatario el dominio de los bienes futuros de fideicommisso, o dexados debaxo de condicion.*

Comprueuase lo dicho, y que las palabras de la donacion, por ser tan geminadas, & valdè prægnancia, y las diciones vniuersales con relacion al tiempo presente y futuro, segun comun sentir de los Doctores, comprehendē todos, y qualesquier derechos, que el proferente tiene a los fideicomissos, futuros, y condicionales; y llegado el caso transfieren en el donatario el dominio de los vnos, y de los otros, traddit Beroius, *consil.* 130. *num.* 14. 36. & 37. & *consil.* 131. *num.* 7. & 8. *volum.* 2. Menoch. *consil.* 87. *num.* 26. & 27. Paris. *consil.* 71. *num.* 14. *cum sequentibus, lib.* 3. Ripa, *in l. qui Romæ, §. Duo fratres, num.* 47. vbi notant communiter scribentes, Menoch. *consil.* 299. *num.* 8. *lib.* 3. Peregr. *de fideicommiss. art.* 52. Boer. *decis.* 147. *num.* 13. Rolandus, *lib.* 4. *consil.* 34. *num.* 92. Y ponderando las palabras. *Todos y qualesquiera bienes.* Latinè. *Omnia, & quæcumque bona.* Elegantemēte traddit Socin. iun. *consil.* 89. *volum.* 3. *nu.* 10. ibi: *Nam verba omnia, & quæcumque. Dicuntur vniuersalia, omnia includentia, & nihil includentia, l. Iulianus, in prin. ff. de leg.* 3.

Num. 19. *El Colegio cōfiessa lo que hemos dicho, y proponese lo que dello infiere.*

Consequencia, que infiere el Cogio; de auerse comprehendido en la donacion los bienes del mayorazgo.

Ponese la Clausula de la Infor-

Y aunque pudiera prouar la materia de los dos numeros antecedentes con muchos textos, y doctrinas, me escusa de hazerlo, el que los Abogados del Colegio en esta parte van llanos, y en sus informaciones han prouado, que esta donacion por vniuersal, y de omnimoda comprehension, comprehendio los bienes de estos mayorazgos. ¶ En lo que diferenciamos despues de auer concedido este antecedente, es en inferir la cōsequencia. ¶ Infiere la parte del Colegio, que por auer resistido la naturaleza de estos bienes a la enagenacion que de ellos hizo la dicha doña Beatriz, ya que no pudieron quedar enagenados en propriedad, ni vsufructo, quedò alomenos enagenado el derecho de percebir las comodidades. ¶ En la Informacion que se dio, para la sentencia de reuista, en la possession; que està firmada del Licenciado Verdejo Carauajal, en el numero 42. y 43. lo dize el Colegio, ibi: *De todo esto se infiere, que auiendo en la donacion que otorgò doña Beatriz, en fauor del Colegio, las palabras, y dicciones que hemos ponderado, los*

do, las quales demas de ser geminadas, son tan vniuersales, tan exuberantes de tanta eficacia y latitud, que por su propria naturaleza, (a no resistirlo la de los bienes, por ser vinculados con perpetuos llamamientos, y la expressa prohibicion de enagenacion, que les pusieron los fundadores.) eran comprehensiuas de todos los bienes de estos mayorazgos en que sucedio doña Beatriz, &c. De suerte, que tiene por llano el Colegio, que sino vuiera impedidolo la naturaleza de los bienes, sobre que se litiga, quedaran enagenados, como los demas bienes que doña Beatriz donò. De esto mismo infiero dos consequencias. La primera, que doña Beatriz, por la donacion perdio los bienes de estos mayorazgos, y por caso de contrauencion sucedio, conforme los llamamientos doña Ysabel Venegas de Cordoua su hermana e inmediata sucessora. La segunda, que esta donacion, por dirigirse a transferir derecho contra los bienes de estos mayorazgos, dandole derecho Real al donatario, caso que sea solo para percebir los frutos, es inualida, y de ninguna vtilidad, conforme a la regla que hemos propuesto.

macio del Colegio, donde dize, q̃ a no resistir la naturaleza de los bienes del mayorazgo los vuiera adquirido como los demas cõprehẽdidos en ella.

Dos consequẽcias infiere la parte de D. Iuan Alõso, de auerse cõprehẽdido estos bienes en la donacion.

Num. 20.

Prueuase la consequẽcia primera, distinguiẽdo dos casos. Vno, en q̃ resisten los bienes a la enagenacion. Otro en q̃ no resisten.

Para prouar la consequencia primera, y que en este caso ha lugar la pena de la transmision, por la enagenacion que hizo doña Beatriz, distingo dos casos. Vno, en que los bienes comprehendidos en la enagenacion, resisten a ella, y por resistir no quedã enagenados, y assi respeto de ellos, fue la enagenacion, nullius momenti. Otro, en que los bienes no resistieron a la enagenacion. En este vltimo no ha lugar la pena impuesta contra el enagenante, in casum contrauentionis, vt probat text. expressus, in l. Sticus seru. 39. ff. de manum. testam. inquit enim Paulus, ibi: *Sticus seruus meus si eũ heres alienauerit liber esto, inutiliter libertas datur, quia in id tempus cõfertur, quo alienus futurus sit, &c.* Puso pena el testador a su heredero, en caso que enagenara a Estico, y porque no resistio en este caso a la enagenacion, res illa, quæ testator voluit, ab hærede non alienari no vuo lugar la pena, y Estico, no consiguio la libertad, quod notat Alber. ibidem, & in l. ea lege, C. de condict. ob caus. latè Carol. Ruin. consil. 131. numer. 8. lib. 2. Odofr. & Zinus, in d. l. fin. C. de reb. alien. non alien. Alex. in §. Dun, in l. Filius famil. ff. de leg. 1. à num. 3. Aretin. consil. 18. in princ. & in simili facti specie decisum fuit a Rota Romana, in antiquis, decis. 867. traddidit Bart. in dict. l. Sticus, & in l. qui absentem, §. 1. ff. de acquir. possess. num. 3. què sequuntur omnes scribentes

No ha lugar la pena de la transmissiõn, en caso que no resisten los bienes a la enagenacion.

in

in dictis locis. Porque si doña Beatriz en la donacion que hizo vuiera podido enagenar los bienes de este mayorazgo y ellos no vuieran resistido a ella, despues que vuiera conseguido el Colegio su dominio no se pudiera executar la pena de la transmission, por obrar en tiempo inhabil, quando ya los bienes eran agenos. ¶ De lo dicho se infiere, que la pena impuesta por el instituydor del mayorazgo al sucessor que enagenasse los bienes de el, solo ha lugar en el primer caso de nuestra distincion, scilicet, quando vt in præsenti donatione, a no resistir la naturaleza de los bienes, quedaran enagenados, y entonces a la reuocacion de tal enagenacion, quatenus de facto processit, se admiten los sucessores, eo ordine, quo ad maioratus successionem vocantur, docet Molin. de primog lib. 4 cap. 1. num. 12. & 13 ibi: *Cæterum si maioratus possessor bona illius maioratus alienauerit eorum bonorum alienationem successores eo ordine quo vocati sunt reuocare possunt, l. peto, ff. fratre, ff de leg. 2.*

Prueuase, q̃ la pena de la transmission solo ha lugar, quando como en el caso presente resiste la naturaleza de los bienes a la enagenacion.

Num. 21. *Satisfazese a la cõsequẽcia del Colegio.*

Ex dictis apparet, quan falsa es la ilació que haze el Colegio, pues suponiendo, que a no resistir la naturaleza de estos bienes a la enagenacion que hazia de ellos, por la donacion, doña Beatriz, se le vuiera adquirido su dominio. Quiere gozar en virtud de ella de los frutos, sin aduertir, que la pena de perderlos, es igual a ambos contrayentes; pues sucede entonces el inmediato llamado, y el enagenante, y sus herederos quedan excluydos de la sucession, docet Molin. dict. lib. 4. cap. 1. numer. 22. ibi: *Imò vt cumque hæc intelligenda sint, illud tamen verum est, eam regulam quod scilicet faciens actum nullum, possit eiusdem reuocationem petere, non posse aptari, ad alienantem bona prohibita alienari, seu maioratui, vel fideicommisso subiecta, is namque ex alienatione quamuis ea nulla sit, ius maioratus amittit, illudque in sequentes successores deuoluit, l. peto, §. fratre cum similibus, ff. delegat. 2. atque proinde auendicanda ea re, in qua nullum ius habet, ipse atque eius hæredes submouendi erunt, quod sic resoluit atque declarat Corneus, consil. 244. num. 3. lib. 3. atque Tiraquel. qui optime id prosequitur, de retract. linag. §. 26. gloss. 2. num. 8.* Y prosigue Molina, que esto se tenga por regla, principalmente en los mayorazgos donde (como en el presente) està dispuesto, que luego por la enagenacion passen los bienes a el siguiente en grado, ibi: *Eaque obseruatio semper in alienatione rerum maioratus considerandà est, vt errores dicentium contrarium diluantur, quod præsertim in recentioribus maioratibus, dicendum erit in quibus semper*

prou-

prouideri solet, vt illico facta alienatione dominium bonorum maioratus in sequentem vocatum transferatur. Y que esta transmission sea pena impuesta a ambos contrayentes en venta de bienes feudales (que son tan semejantes a los de mayorazgo, como se sabe) est expressus text. in cap. 1. §. calidis, de prohibita, feudi alienatione, per Federi. ibi: *Vt venditor, & emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse feudum amittant, & ad dominum libere reuertatur, &c*. Y aunque no lo he visto citado al proposito, a mi ver lo prueua claramente el texto, in l. Rogo 21. ff. de fideicomm. libert in cuius textus specie, Propone Papin. que el testador a su heredero, dixo: *Rogo ne Sticus alterius seruitutem experiatur*, y resuelue, que esta disposicion de no querer el testador, que Stico siruiesse a otro que a su heredero; de tal suerte induze libertad fideicomissaria, que si el heredero lo enagena, consigue el esclauo su libertad; y la razon es, que supuesto que auiendole vendido, no puede seruir al heredero, porque lo enagenò, y al comprador no puede seruir, por ser contra la voluntad del testador, ha de quedar Stico precisamẽte libre, y assi en el caso presente doña Beatriz perdio estos bienes, por auerlos enagenado. Y el Colegio, por no poderlos adquirir conforme a lo dispuesto por el instituidor del mayorazgo.

La trãsmission en caso de enagenaciõ ad immediatos sucessores, es pena cõtra el donãte y donatario.

Induzese el tex. in l. Rogo 21. de fideicõm. liber. para prouar, q̃ en caso de cõtrauencion se castiga a entrãbos contrayentes.

Y que la pena sea igual a entrambos contrayentes, en materia de vsufruto, de que vale el argumento a las de mayorazgo, vt traddit Molin. de primog. lib. 1. cap. 7. num. 8. Ondedeus, cons. 46. volum. 2. num. 22. & 23. quod est verum si, vt in præsenti de vsufructu ad maioratum; non vero si de maioratu ad vsumfructum fiat argumentum, ex ratione traddita à Molin. ibidem. Lo prueua elegantemente Martin. Monter. à Cueua, decisio. Arago. 46. à num. 31. ex versic. *Ex his congruenter*; (vbi varijs rationibus, & authoritatibus) probat contra Pinel. & Borgni. qui eo ipso, que el vsufructuario enagenò el vsufructo, y no despues de acabado, morte vsufructuarij, vt prædicti voluerunt Interpretes; qui omnino videndus est, maximè, n. 39. ibi: *Vlterius subtiliter cõsidera, quod in dict. l. si vsusfructus pæna duplex ex eodem facto contrahentibus indicitur; vna, quæ principaliter cessionarium respicit, in dictaque est illis verbis*; nihil ad eum transire. *Est enim pæna quod ex contractu gesto nihil ei acquiratur, qui ea mente illum gerit, vt sibi acquisitum esse vellit, cum annullatio actus pæna sit, l. non dubium, vbi Iass. num. 7. C. de legi. maximè cum odio per-*

Num. 22. *Prueuase lo mismo en materia de vsufruto.*

ſonæ inducitur, vt multis probaui ſupra deciſ. 2. num. 43. Y proſigue, diziendo. La ſegunda pena contra el enagenante, ibi: *Eſt & alia atque ſecunda pœna, quæ cedentis perſonam principaliter concernit, & quæ quidem illis verbis ſtatuta eſt, cum dicitur, ſed* ad dominũ proprietatis reuerſuri, *vt in proprijs terminis noſtris per dictam legem ſi vſusfructus tradidit Corbulus, in dict. titulo de cauſa priuat. ob renuncia. poſt num. 8. in verſic. In pœnam cedentis, &c. Et tamen (vt dictum fuit, ſi ſtatim non reuerteretur ad dominum pœna non eſſet, vt ergo vniformis, æqua que ſit conditio contrahentium quo ad pœnam ipſam, quæ ex vnico actu promiſque geſto debetur neceſſario dicendum eſt, talem pœnam diſcernendam eſſe, ita quod vſusfructus ceſſus accedente recedat, & quod ceſſionario non quæratur.*

Num. 23. *Prueuaſe la materia del numero antecedente cõ la dotrina de Iaſon, q̃ alega por ſi el Colegio.*

Para prouar eſto miſmo me valgo del dicho de vn teſtigo, que demas de ſer mayor de toda excepcion, es preſentado y abonado por el Colegio en todas las informaciones, por ſu parte dadas, aſsi en la primera que ſe dio para la poſſeſsion, firmada, de el Licenciado Marcos de Checa, como en la ſegunda principal, que ſe dio para la reuiſta de aquel pleyto, firmada del Licenciado Verdejo Carauajal, a quien ſe han referido en eſte punto de la comprehenſion las demas que ſe han dado, que en el numer. 37. *Dize, es notable en terminos de donacion el conſejo* 124. *de Iaſon. volumin.* 4. *Donde ſe le ofrecio diſputar indiuidualmente el punto de nueſtro pleyto, y auiendo propueſto la dificultad en el num.* 10. &c. Y yo digo, que eſte lugar es tan en terminos, que juſticia, mediante V.S. y vms. eſpero han de determinar ſegun el. ¶ Valeſe el Colegio del conſejo de Iaſ. citandolo a partes, y refiriendo las palabras de el, que prueuã que la donacion vniuerſal, donde ay mucha duplicacion de palabras enixas, valde prægnantia, y de omnimoda comprehenſion, comprehende los bienes prohibidos enagenar, y de fideicomiſſo; y para eſto eſtan ajuſtado a nueſtro caſo, que en la donacion de que trata auia muchas de las dicciones vniuerſales, que ay en la preſente, aunque dudo que fueſſen tantas, ni tan repetidas. Pondera la diccion: *Quoquomodo*, vel *Quomodolibet*. Pueſtas deſpues de termino vniuerſal, num. 17. ibi: *Si teſtator relinquat vxori omnia quæ habet in domo, non venit frumentum, quod ibi habebat cauſa vendendi per illum textum, tamen ſi vltra terminũ vniuerſalẽ, omnia, adycere tur dictio,* quoquomodo, *vel dictio,* quomodolibet, *puta, quia teſtator diceret, relinquo vxori omnia quæ in domo* quoquomodo *habeo,*

Refiereſe la clauſula de la informacion donde ſe cita.

Dizeſe el intento, para q̃ alega el Colegio eſte Autor.

Prueuaſe quã ajuſtado es el conſejo de Iaſon, a la donacion preſente.

habeo; tunc non fieret illa restrictio; immò veniret etiam frumentum venale. Y mas abaxo en el mismo numer. dize: *Sed in casu præsenti vltra terminum vniuersalem*, Omnia, *adest etiam dictio geminata*, quæcumque, *& dictio geminata*; quomodolibet, Y en el numero 18. circa finem, ibi: *Et tanto magis hoc procedit in casu præsenti, cum hic geminatè dicatur generaliter omnia, & quæcumque.* De donde parece, que segun el sentir de Iass. y de la parte del Colegio, la donacion que le hizo doña Beatriz comprehendio los bienes deste mayorazgo: y pues se ha valido siempre de la doctrina de Iass. veamos si de auerse comprehendido deduze la consequencia que el Colegio, o infiere la misma, que yo he dicho.

Para facilitar la inteligencia de la doctrina de Ioss. prænotare oportet, que el hecho en que fue consultado, parece ser sobre la sucession, cuiusdam, *Ser. Antonij de Braziolinis, de Pistorio*, , el qual instituyò por heredero a Braziolino, y le substituyò fideicommissariamente: *Quedam Franciscum de Braziolinis consortem testatoris pro mediatè hæreditatis, & in alia Sigismundo de Cancellarijs nepotem dicti testatoris ex sorore;* Y la substitucion fue en dos casos El primero, si antes de tener hijos varones de edad de veynte años enagenasse los dichos bienes. El segũdo, si sine liberis decessisset: ¶ Este heredero hizo vniuersal donacion de todos sus bienes con reserua de vsufruto a Sigismundo de Cancellarijs; comiença Iass. disputando el efecto destas substituciones, porque se presuponia en la consulta, que auia llegado el caso de la primera; por auerse comprehẽdido en aquella donacion los bienes de ser. Antonio, vt constat, ex numer. 3. in medio, ibi: *In casu ergo præsenti, præsupposito eo, quod in facto præsuponi videtur, quod dicta donatio vniuersalis quã fecit Braziolinus Sigismundo comprehendat etiam bona, ser. Antonij testatoris, & sic quod Braziolinus contra prohibitionẽ alienauerit, &c.* Y resuelue, q̃ en este caso por auer muerto los substitutos ante quã alienatio fieret, el fideicõmisso se hizo caduco, y ni ellos ni sus hijos auiã de suceder, nec quedã vniuersitas disciplina torum, q̃ era llamada en la primera substitucion, en caso, q̃ los substitutos no reuocassen dẽtro de seys meses la enagenacion que hiziesse el heredero. ¶ Y resueltos estos casos, segun las particularidades del hecho, dize, que deuen suceder los herederos abintestato, que eran Laudomia, y Magdalena, sobrinas del testador; vt constat ex traditis, numer. 9. in medio, ibi: *Et sic ex prædictis omnibus*

Num. 24.
Para inteligencia del consejo de Iason, se pone el caso en que habla.

 conclu-

concluditur, in casu præsenti, quod solæ prædictæ sorores Brazioli- ni, scilicet Laudomia, & Magdalena nepotes ex fratre dicti testatoris, & nunc proximiores in gradu intelliguntur solæ esse vocatæ ex tacito fideicommisso, & ex tacita voluntate testatoris ad eius successionem, & ipsæ solæ ex dicto tacito fideicommisso admitti debent in casum alienationis, & contra factionis factæ per dictum Braziolinum hæredem vniuersalem; y tiene por cosa llana, que auiendose comprehendido los bienes en la donacion llegò el caso de la primera substitucion, por auerse enagenado cõtra la voluntad del testador, &ita sub iungit, ibi: *Supra scripta plane procedunt præsuponendo, quod Braziolinus alienauerit bona ser. Antonij testatoris contra expressam prohibitionem ipsius testatoris, & consequenter præsuponendo, quod in donatione generali facta per Braziolinum dictis filijs Sigismũdi de omnibus bonis suis, præsentibus, & futuris comprehendantur etiam bona dicti, Ser. Antony testatoris, Nam tunc benè sorores Brazioloni neptes ex fratre dicti testatoris, & ei proximiores abintestato ex tacito fideicommisso dicta bona alienata contra prohibitionem testatoris de iure obtineret, &c.* El punto que exprofesso disputa Iass. teniendole por principal, es el de la comprehension, numer. 10. ibi: *Punctus ergo principalis est videre; nunquid in donatione generali omnium bonorum præsentium, & futurorum comprehendantur bona dicti, Ser. Antonij testatoris prohibita alienari, & sic subiecta fideicommisso in casu contrauentionis, ex quo aliter non fuerunt in ipsa donatione specificata, & in hoc consistit tota vis, & difficultas præsentis controuersiæ, ideò istud intendo diligenter examinare atgendo ad vtramque partem, &c.* Y pues en nuestro caso los Abogados del Colegio van llanos en el punto mas dificultoso, que es el de la comprehension; no es razon que dificulten el mas facil, que es auer de suceder la inmediata sucessora en caso de contrauencion.

Prueuase, que de la comprehension infiere Iason auer de suceder los inmediatos sucessores, por caso de cõtrauencion.

Tiene por principal Iason en tal caso, el punto de la comprehension.

Num. 25. *Menos pena merecia el donante en el caso de Iason, q̃ en el presente.*

Y quando por parte del Colegio se dixera, que el donãte reseruò el vsufruto, in casu, de quo Ias. fuit consultus, y assi no auia quedado en la donacion cosa à que se pudiera limitar, pro valore actius, como pretende que se limite la donacion de que hablamos. A esto se responde, lo primero, que la contrauencion menos auia de obrar en el caso que Ias. propone, que obrò enel presente, pues fue menor aquella enagenacion, q̃ esta; pues alli se enagenò la propriedad, deducto vsufructu: y doña Beatriz enla donacion que hizo al Colegio, la enagenò enteramẽte; y assi en el caso de Ias. passaron los bienes a los sucessores, ab intestato, perdiendolos

doles absolutamente el donante, y el donatario, vt ex dictis cōstat, y si alli perdio el gozo de los frutos el heredero, con ser persona dilecta del testador, con mas razon lo auia de perder el donatario, ad quem bona prohibita alienari contra prohibitionem testatoris peruenerunt, qui odiosus testatori cēsetur, vt notat Ias in dict. cons. 124. num. 6. ibi: *Item cum dicta bona prohibita alienari peruenerint ex donatione in ipsum Sigismundum; & sic contra dispositionem testatoris, per hoc Sigismundus præsumitur odiosus testatori, sed dispositio testatoris semper debet interpretari, vt non comprehendat sibi odiosos, l. Lucius Titius testamento, §. penult. ff. de leg. 2. Bald. & Immol. in l. si ab hostibus, §. si vir. per illum text. ff. solut. matrim. Bald. in cap. fin. in 1. colum. de præsumpt.* Y en el caso de que habla Ias. el donatario era tan deudo del testador, que pudiera suceder ab intestato, in casum contrauentionis, y dize, que se hizo tan odioso al testador, por la donacion, que aunque fuera viuo, no auia de suceder, aun teniendo el mismo grado, que las dos mugeres a quien admite a la sucession, num. 5. ibi, *Quia ad hoc respondetur, quod etiam si dictus Sigismundus viueret quamuis esset in eodem gradu testatori cum prædictis mulieribus, tamen ipse non intelligeretur per tacitum fideicommissum. in casum alienationis, & contra factionis vocatus, ex tacita dispositione testatoris,* (y da la razon) ibi: *Cum ipse Sigismundus sit ille, in quem dicta bona prohibita alienari fuerunt donata.* ¶ Pues en nuestro caso el donatario, no solò està excluydo, por serlo, sino por estar los Frayles, y Religiosos, y Conuentos, y si el pariente del testador, pierde el llamamiento, solo por ser donatario el Colegio, que no solo no es llamado, sino excluydo, como ha de conseguir prouecho de la donacion, porque merece pena igual al donante, vt supra probauimus.

El donatario se hezo odioso al testador, y assi ni por la donacion, ni por otro derecho no puede gozar sus bienes.

Respondetur etiam, que es falso dezir, que la donacion vniuersal, donde ay palabras, y dicciones, que demas de su vniuersalidad, suponen expressa intencion de el donante, admiten restriccion, ad terminos habiles, ni que se ayan de entender, secundum potestatem disponentis. Que esto todo se entiende en las generales disposiciones, o en las vniuersales simples, sin reduplicacion de palabras, vt constat ex Ias vbi supra, num. 15. circa fin. donde respondiendo a la misma objeccion, dize, ibi: *Sed istis non obstantibus contrarium arbitror esse de iure verius; eo, quia verba talis donationis sunt multum lata, & plena, & quæ videntur comprehendere etiam bona dicti. Ser. Antonij testatoris. Vnde ex effuso sermone verborum ita*

Num. 26.
Respondese a la objeccion de el Colegio, distinguiendo entre donaciones generales, y vniuersales, con palabras geminadas de omnimoda comprehension.

gene-

generalium videtur quod donator in promptum priuationis incederit periculum, vt inquit text. in l. fin. in fine, C. de dotis promiss. quem textũ notat ibi. Angel. ad id quod dicit Perusini, quod nemo debet effundere verba sua ita latè sicut Capra. &c. Et num. 20. ibi: *Sed in casu præsenti, non solum est donatio generalis, sed etiam vniuersalis, & indefinita sum illis dictionib⁹ geminatis, scilicet* generaliter. Omnia, & quæcũque bona, & quomodolibet pertinẽtia; *quibus omnibus cõcurrentib⁹ cõprehendũtur omnia bona. Ser. Antonÿ probibita alienari; quæ alias non venirent per ea quæ superius dixi:* Y para esto es elegante en terminos el consejo de Pedro Surd. 73. desde el numer. 20. que habla en otra donacion semejante, donde en el numer. 62. dize. *Vltimo non obstat, quod in generali dispositione non veniunt bona subiecta fideicommisso; quia respondetur illud procedere vbi verba sunt tantum generalia; secus autẽ quãdo sunt vniuersalia, vt hic, vbi donata fuerũt*, omnia, & singula bona; *dictio enim*, omnia; *est* vniuersalis, *& nihil excludit, l. 1. vbi Doctores*, &c. Y el mismo Surdo, in decis. 93. Rotæ, en el numer. 4. ibi: *Quod bona emphyteutica vniuersali donatione includuntur, decisum fuit à Rota Romana, vt refert Corbul. titulo de probatione, quæ fit propter alienationem, limitati. 13. numer. 2. Quia sub vniuersali dispositione veniunt ea, quæ non venirent in generali, vt post Corneũ. Ias. Curt. iun. & alios citatos à Crauet. in consil. 256. num. 6. & sequentib.* Y refierese Surdo en esto, a lo que dixo en el consejo arriba citado.

Num. 27. *Prueuase, q̃ en disposicion vniuersal, fac̃ta à homine, no se haze limitacion ad terminos habiles.*

Confirmatur, que la vniuersalidad de la disposicion, solo se limita, in dispositione legis, non vero in dispositione hominis, vt notat Curtius, consil. 1. num. 2. & sequentibus, Roland. consil. 27. num. 27. volum. 4 & consil. 61. num. 43. & sequentibus, volum. 1. Osasc. decisio. Pedamonta. 169. numer. 5. Roland. consil. 54. volum. 3. num. 46. ibi: *Propter illam dictionem.* Omnis. *Vniuersalem, & prolatã*, ab homine, *quæ non recipit restrictionem*, de habilitate, *dict. l. Iulianus, hinc dixit Ruin. in consil. 109. num. 9. volum. 2. quod alienatio bonorum omnium si est præmissa comprehendit, tam bona tacite, quam expressæ probibita alienari, quæ aliàs non comprehenderentur si non esset illa dictio* omnis, *quæ omnia in claudii.*

Prueuase del cõsejo de Iason 124. volu. 4. q̃ habla en caso de donaciõ semejãte a la nuestra en todo, citado siempre por el Colegio.

¶ Probatur etiam ex iam relato eleganti Iass. consil. 124. volum. 4 num. 21. ibi: *Quia licet aliàs in dispositione legali, vel statutaria fiat restrictio de habilitate, l. vt gradatim. §. sed & si lege, ff. de muner. & bonor. & loc notatur latè per Bart. & alios in l. 1. §. nũciatio, ff. de nou. oper. nunciat. tamen in contractibus, in quibus sunt apposita verba geminata; puta*, quæcũque, *vel* qualiscumque, *non fit aliqua restrictio:*

immo

immò operantur augmentum: ita notabiliter, tenet *Bald. in l. fin. in 1. colum. circa medium, C. sine censu, vel reliquis. facit benè glossa notabilis, & communiter approbata, in l. cũ pœna. ff. de arbitr.* Probat latè, & eleganter Mari. Anton. variarum resolut. libr. 2. resolut. 40. num 6.

Y no obsta a lo dicho, que las disposiciones vniuersales, como las generales se limitan a terminos habiles, vt notat Crauet. consil. 256 num. 8. & Menoch consil. 261. numer. 56. y otros que para esto citan los Abogados del Colegio, que todos hablan en caso que la donacion, o contrato no se haze con palabras q̃ por su geminaciõ y latitud, y omni moda cõprehension muestrã clara la volũtad del disponẽte, vt ex dictis supra cõstat, & infra latè dicetur y porq̃ para prouar la consequencia que infieren de la comprehension de estos bienes en la donacion, scilicet, que se ayan comprehendido en ella las comodidades, restringuiendose a esso la vniuersalidad de las palabras: arguyen de caso de enagenacion de vsufruto, con los mismos autores que alegan prouaremos, que las palabras vniuersales, y de omnimoda comprehension no se restringen a terminos habiles, y en la enagenacion de vsufruto no se limitan a comprehender el derecho solo de las comodidades, sino el derecho formal de vsufruto que tenia el enagenante.

Num. 28. *Dizese en q̃ caso ha lugar la limitaciõ, ad terminos habiles en las generales, o vniuersales disposiciones.*

Y prueuase cõ los mismos Autores q̃ el Colegio alega.

Y antes de esto se ha de aduertir, que los Abogados del Colegio para induzir las doctrinas en este proposito, siempre comiençan, diziendo, *Que quando, simpliciter, & absolutè, se enagena el derecho de vsufruto, se limita la enagenacion al derecho de comodidades* donde se vee, que para que se limite la donacion a comprehender el derecho de comodidades destos bienes, la tienen por simple, y absoluta enagenacion, como si doña Beatriz, simpliciter, vuiera dicho, que daua todos sus bienes al Colegio. ¶ Y para que aya comprehendido los bienes destos mayorazgos, prueuan latissimamente, que fue donacion vniversal, que tuuo palabras tan geminadas, tan repetidas, y de tanta comprehension, que mostrauan la voluntad de la donante tan clara, y manifiesta, que no eran capazes de limitacion alguna, como si entre lo vno, y lo otro no vuiera diferencia, la que entre estos dos casos ay, se prueua, ex distinctione tradita a Ioan. Garcia, de expens. cap. 10. num. 41. que confirma la que yo he dado, respondiendo a la objeccion del Colegio, ibi: *Vnde si quis hodie simpliciter*

Num 29. *Que los Abogados del Colegio quãdo quierẽ q̃ la donaciõ cõprehenda los bienes del mayorazgo, prueuan q̃ es vniuersal, y de omnimoda cõprehensiõ. Y quãdo q̃ se limite a solo el derecho de comodidades, le llama simple, y absoluta.*

Ay diferencia entre enagenació simple, y absoluta, y general de omnimoda cóprehensió.

citer vendat vsumfructum quem habet, etiam extante lege nostra partitæ, non videtur amittere vsumfructum, quia potest venditio ipsa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc iure, quod est in bonis nostris, & venditur, y auiendo dicho esta limitacion que se ha de hazer en la enagenacion, simpliciter facta, passa a tratar de la enagenació vniuersal, que tiene palabras de mayor comprehension, y dize, que esta no se ha de limitar, sino que comprehende el mismo derecho formal de vsufruto, in eadem num. 41. ibi: *Secus vero si vendat vniuersum ius vsusfructus, quod habet, vel totum ius vsusfructus, quod habet, vel* quidquis iuris habet; *quia tũc ex natura vniuersalis totum ius, & vniuersum ius vsusfructus venditur, & fit locus legi partitæ; itaque si vniuersali nomine ius vsusfructus vendatur locus est legi partitæ; secus si indefinite, quia indefinita hac locutio nõ æquipollet vniuersali; cum multiplex, & æquiuoca sit acceptio ipsius.* Admite la misma distincion el Padre Thomas Sanch. que por su parte alegan los Abogados del Colegio, y auiendo resultò el primer caso, dict. lib. 7. de Religi. stat. cap. 13. numer. 17. ad medium, ibi: *Quod adeo veram est, vt quanuis vsufructuarius vendant rem ipsam, &c.* Y dicho que entonces se ha de limitar la enagenacion, ad terminos habiles, y entenderse solo enagenado el derecho de comodidades. En el segundo caso resuelue lo contrario, y no admite tal limitacion, in eodem, num. 17. ibi: *Secus autem esset, &c.* vsque in finem.

Num. 30. *Despues de la ley 24. tit. 31. part. 3. basta la simple enagenació del vsufruto, para q̃ se tẽga por enagenado el derecho formal del.*

Y aunque Mont. à Cueu. para la enagenacion del derecho formal de vsufruto, impugnando a Ioan. Garcia, quiere que baste la simple mencion del derecho de vsufruto, segun la ley de la Partida; y asi dize, dicta decis. 46. num. 17 ibi: *Iddem tamen dicendum esse cum simpliciter de solo iure cedendo mentio facta fuisset, vt ex dict. consil. Baldi, in verbis relatis optimè probat; quare in hoc (cum scilicet ius vsusfructus ceditur) cauendum erit à distinctione vniuersalis, aut indefinitæ locutionis, quæ quoad legem partitæ expendit Garzia, vbi supra, cuius tradditio præcisè quoad dictam legem Partitæ sustineri non potest; cum lex illa per verba indefinitè loquatur; ait enim, el derecho que auia en ella.* Y aunque quiere, que las palabras indefinitas, equipolleat vniuersalibus, conforme al axioma comun, esto no ha lugar, quando demas de la vniuersalidad se ponen enel acto otras palabras reduplicadas, y de omnimoda comprehension, como las que refiere Ioan. Garc. eo loci. ¶ Y aduierten los Doctores, quos nuncupatim citauimus, supra

Verba indefinita nõ æquipollẽt vni

quia

uersali collectiuè, sed distributiuè.

quia *indefinita locutio non æquipollet vniuersali locutioni collectiuè, sed distributiuè*, vt notat eleganter Sebastian. de Medicis, regul. 2. numer. 3. Seraphin. Rotæ Roman. decis. 409. porque vt eleganter animaduertit Sebasti. de Medi. vbi proximè, numer. 2. Mirando la propriedad de las palabras, diferente cosa es dezir: *Homo currit*, indefinitè, que dezir. *Omnis homo currit.* Vniuersaliter. Y assi por su propria significacion no se puede dezir, que æquipolleat vniuersali; nisi ex quadam æquitate, seu benignitate, vt notat Couarru. lib. 1. variar. cap. 13. numer. 5. & alios, quos refert Rendinus, in promptuario receptarum sententiarum, titulo 82. lib. 1. tomo 1. ¶ Y la razon de esto es, que las palabras indefinitas, son ambiguas, y de dudosa significacion, y assi se pueden interpretar in meliorem partem, segun lo que se puede presumir, quiso el, proferente iusta text. in l. in ambiguo, ff. de reb. dubijs, ibi: *In ambiguo sermone non vtrumque sed id dumtaxat quod volumus*, cap. store, de regul. iuris, Aloysius Ritius, in colectanea decisionum, part. 1. colectan. 220. Farinac. in praxi criminali, 3. p. q. 25. à n. 27.

Aliud est homo currit, aliud omnis homo currit.

Verba indefinita nisi æquitate suggerēte nō æquipollent vniuersali.

Limitanse las indefinitas, por ser dudosas.

Num. 31.

Las palabras duplicadas vniuersales, y de omnimoda cōprehensiō son claras, y no se limitā.

Pero las palabras vniuersales duplicadas, y de omnimoda comprehension, son tan claras, y aptas, para comprehenderlo todo, que no reciben limitacion, como hemos prouado, y aun dize Beroio, que la clausula. *Omni meliori modo.* No puede obrar entonces en ellas, para que se limite la disposicion, ad terminos potestatis disponētis y hablando en proprios terminos de donaciō hecha por vn vsufrutuario, lo resuelue assi, consil. 189. in 1. volum. consilior. num. 6. ibi: *Et cum voluerit omnia, & quæcumque iura, & omnis, & quascunque actiones in Iacobū trāsferre, sequitur, quod illa omnia quæ iuris sunt tranferre voluit, & consequenter vsumfructum, quæ ipsa in domo habebat prout erat meri iuris, non autem prout erat meri facti; quia verba illa in ius sonant, non autem in factum; & omninò ad omnia quæ iuris sunt trahi debent: nam qui omne, & quæcunque dicit nihil excludit, l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. à procuratore, C. mandati, l. Ballista, ff. ad Trebel.* Y respondiendo a la objeccion, de que en el contrato, dōde esta la clausula omni meliori modo referida, no pueden auer lugar estas doctrinas, sub iungit ibidem, *Nec refragatur, quod propter clausulam,* Omni meliori modo, *in cessione adiectam verba illa, omnia, & quæcunque iura, vt actus valeat debent intelligi, quod comprehendant ea quæ potestati ipsius facientis conueniebant, vt dictum fuit; quia pro respon-*

No se limitan las palabras vniuersales de q̄ hablamos; anuq̄ se pōga en el cōtrato la clausula, omni meliori modo.

responsione sciendum est; quod clausula, omni meliori modo, operatur effectum suum, dumtaxat in ijs, quae sunt dubia, non autem in ijs quae in se clara, & expressa existunt; nam cum in se certa sint non restringuntur nec alterantur, ex illis verbis: Omni meliori modo: *vt loquitur Bald. in l. quoties in vltima column. C. de haered. instit. & expresse voluit. Domi. Marian. Socin. antiquior, in cap. 2. in 13. artic. in 2. q. versic.* 6. ibi: *Sed aduerte extra de libelli oblat. Sed verba illa cessionis omnia, & quaecumque iura, omnes, & quascumque actiones sunt in se certa, & clara, quod includunt quod est iuris tantu, & non facti; ergo propter clausulam illam,* Omni meliori modo, *non debent restringi, nec impropriari, vt contineant solam fructuum commoditatem, seu perceptionem quae dicitur merifacti, &c.* Es tan en proprios terminos este lugar, que tiene escusa el referirlo, tan latamente por la propriedad con que responde al argumento del Colegio, refert & sequitur Beroium, Francis. Bibius, in decision. Regni Neapolitani. decis. 248. num. 1. qui allegat Gabrielem, consil. 162. nume. 11. volum. 2. allegat etiam Vincentium Mexil. in loco ab eo relato, quos etiam refert, & committatur eis addendo Ioannem Garci. dict. cap. 10. num. 41. Mart. Mont. à Cueu. dict. decis. Arag. 46. num. 16. in fin.

Num. 32. *Las palabras de la donacion presente, sō claras y expressas para dar el vsu fruto formal.*

Y es sin duda, que las palabras que hemos referido de la donacion, que doña Beatriz de Monsalue hizo al Colegio de la Compañia, son tan claras y eficazes para darle el derecho formal de vsufruto, que no dexan lugar a ninguna limitacion, vt nottanda sunt in clausula 2. ibi: *Y le cedo, renuncio, y traspasso mis derechos, y acciones, Reales, y personales, directos y executiuos, y desde oy en adelante para siempre me desapodero, desisto y aparto de la tenencia, e possession, propriedad, y señorio, voz y razon, titulo, derecho, y recurso, y otras acciones, Reales, y personales, que tengo y me pertenecen, y pueden y deuen pertenecer en qualquier manera a todos los dichos bienes y fruos dellos, &c.* Y porque en la donacion, super qua consultus fuit, Bero. dict. cósil. 189. vuo la misma cesion de acciones: me valgo de sus ponderaciones, refiriendolas a la letra, qui num. 13. inquit ibi: *Quibus tamen non obstantibus indubitanter concludo, ius vsusfructus etiam per dictam cessionem fuisse cessum, & translatum, & consequenter debere dici extinctum, & consolidatum, &c.* y prosigue en el num. 14. ibi: *Ex contrario ergo ex cessione interdictorum ipsi vsufructuario competentium necesse est fateri, quod dicatur cessum ius vsusfructus, non autem ius percipiendi fructus, seu illorum commoditas quouiam pro hoc iure non dantur interdicta nisi vsufru-*

Prueuase cō vn cōsejo de Beroio, en proprios terminos.

sufructuario. Præterea nulli dubiũ, quod Dom. Bartholomæa etiam cessit omnes actiones ipsi competentes, & quibus ipsa vti poterat, & si intelligamus de actionibus personalibus supradictis, quæ dantur vsufructuario, vtique illæ non possunt dici cessæ Iacobo nisi etiam vsusfructus prout est quid iuris ille cessus fuerit, quia actio personalis ratione vsusfructus non datur alteri, quam vsufructuario, &c. y prosigue hasta el fin del consejo, comprouando este punto latamente.

Y demas de lo dicho es de aduertir, que en el caso de que hablamos obran mas las palabras y dicciones vniuersales, y de omnimoda comprehẽsion, y son de mayor efecto, que en el que hablan Ioan. Garci. el Padre Tomas Sanchez, Barbos. y otros semejantes, que el Colegio puede alegar por si; porque in præsenti tratamos de vna donaciõ, y cession, que doña Beatriz le hizo vniuersalmente de todos sus bienes y derechos, de suerte, que omne id quod habuisset Collegio adquireretur; y ellos tratan de venta, q̃ es quo ad effectũ, muy diferẽte de la cessiõ, vt in terminis de vsufructu, probatur ex textu eleganti, *in l. si vsusfructus 66. ff. de iure dotium*; donde se prueua, que la cession del vsufruto, nihil ad cessionarium transfert, sed propter naturam cessionis vsusfructus cum proprietate consolidatur. ¶ Y la venta del vsufruto, omninò contrarium operatur, y por ella se le adquiere al comprador el derecho de comodidades; quam quidem differentiam agnoscit, & explicat, Felicia. de Solis, de censibus, libr. 2. cap. 4. à num. 4. Y la razon della, dize, que es que el vendedor, vtitur pretio loco rei venditæ: y el que cede no; y assi el que sucede por cession, quasi cedentis hæres reputatur; secus si per venditionem succedat, per textum, in l. emptor, C. de hæred. vel actio. vend. & sic explicatur text. in l. qui tibi, C. eodem: y particularmente, siendo de todos los bienes, como esta, que se deue juzgar y reputar como herencia, Crauet. consil. 213. num. 6. per textum, in l. nam & quod inf. & in l. cogi. §. 1. ff. ad Treb. Bart. in l. Quintus, §. argento. nu. 5. ff. de aur. & argen. lega. Deci. consil. 425. n. 11.

Num. 33. *Mayor efecto han de tener las palabras vniuersales en donacion, que en contrato de vẽta.*

La cession, ab dica, siempre el derecho de vsufruto formal del vsufrutuario, y se consolida con la propriedad.

Dase la razon de diferencia del contrato de vẽta, quo ad hunc effectum.

Y esta diferencia, entre el contrato de venta, y el de cession la obseruaron Anton. Pichar. Binne. in §. finitur instit. de vsufruct. num. 14. Ioan Garc. dict. cap. 10. num. 38. refiriendo Antonium Cordubæ de Lara, ibi: *Animaduerte tamen Antonium Cordubæ de Lara explicuisse illa iura mutuo dicidẽtia ex etiymo verbi* cedere, *& verbi* vẽdere, *vt seruitus vendi possit,*

Num. 34. *Compruenase esta diferẽcia dela cession, y la venta.*

di poßit, cedi vero minimè poßit: cũ vẽdere rẽ alienã poßis, dare nõ poßis, ita vt in incorporalibus id efficiat cessio quod in corporalibus traditio, quasi inaduerterint Iure Consulti, dũ inquiũt, seruitutẽ vẽdi posse, cedi non posse, &c. Tradidit etiã Aug. Morl. in Empor. tit. 6. de seruitu. q. 1. n. 15. Barb. in d. l. vsusfructu. nu. 1. inst. ff. de iure dot. & alios, quos refert, & sequitur D. Ioann. del Castill. lib. 1. controuers. iur. cap. 69. à num. 19. Y funda esta diferencia en la accepcion del verbo *Cedere*, dict. nume. 19. ibi: *Discriminis ratio consistit in eo, quod cedere in iure dicebantur illi, qui dominium rei suæ in alium transferebant; ita vt ad se omnino abdicarent, vt statim referendi adnotarunt (ideo vsusfructus cedi non poterat; nam perceßionem ius illud incorporale vtendi, & fruendi transferendum erat, &c.* Et si per naturam propriam; el acto de la cesion, que doña Beatriz hizo, era bastante a abdicar de ella, y priuarla absolutamente de el dominio de sus bienes, y de otro qualquier derecho que tuuiera, y las palabras tan geminadas de tan lata comprehẽsion, auian de tener algun efeto, text. in l. 3. in princ. ff. de iure iuran. l. fin. ff. ne quid in loco publi. l. si quando 109. ff. de leg. 1. cap. si à Iudice, de appella. in 6. Tiraquel. de iure constit. part. 3. limitat. 30. num. 36. & de retract. conuention. §. 1. gloss. 2. num. 24. & 45. Crauet. consil. 23. num. 3. Mascard. de probat. conclus. 595. *Y no ha de auer palabra que no obre algo*, Surdus, consil. 524. numer. 12. Bertazol. in l. si quis maior. C. de transact. num. 246. Mari. Giurb. in consuetudi. Senatus Mesanen. cap. 2. gloss. 1. num. 8. & cap. 3. gloss. 12. num. 17. Gonzal. ad regul. 8. Chancel. glossa 22. num. 5. Ondedeus, consil. 1. num. 36. & consil. 30. numer. 67. & consil. 41. num. 24. & alijs in locis. Quando no vuieramos prouado con autoridades tan en proprios terminos, que la restriccion, ad terminos habiles, solo ha lugar en las disposiciones generales, y no en las vniuersales, donde ay palabras repetidas de omnimoda comprehension, como en la presente, bastaua el ser cesion general de todos los bienes, para que se entendiera que todos los q̃ se comprehendieron en ella, de tal suerte los enagenò doña Beatriz, quod nullum ius eorum apud ipsam remasit, y que por caso de contrauencion, como resuelue Ias. en proprios terminos, aya de suceder doña Ysabel su hermana inmediata, executandose la pena de la transmision en ella, y doña Beatriz vsò de la palabra, *Cedo*, como cõsta de la clausula 2. ibi: *Les cedo, renuncio, &c.*

La naturaleza de la ceßion, es trãsferir el dominio.

Quando no vuiera otros fundamentos bastaua ser ceßiõ esta, para tener por enagenados los bienes del mayorazgo.

Y no ha de hazer dificultad a lo dicho, que algunos autores digan que la vniuersal donacion, o enagenacion se ha de limitar, a terminos habiles; porque se deue entender, que hablan en donacion general, y donde no consta por mucha multiplicacion de palabras de la voluntad del proferente, segun hemos prouado, y la palabra, *general*, y *vniuersal*. Ias. la vso promiscuamente, vt constat ex dict. consil. 124. numer. 15. ibi: *Præsuponendo quod in donatione* generali *facta per Brazzelinū*, & inferius, ibi: *Punctus ergo principalis est videre, numquid in donatione* generali *omniū bonorum præsentium, & futurorum comprehendantur bona dicti. Ser. Antonij*. Y quando trata de oponerla a la vniuersal, y de dar la diferencia entre ambas, que hemos dicho, les da sus propios nombres, num. 20. ibi: *Et sic non obstant ea, quæ superius in oppositū allegabantur, quia proceditt vbi solum esset generalis donatio*, & inferius, ibidem, *Sed in casu præsenti, non solum est donatio generalis, sed etiam vniuersalis, & indefinita cum illis dictionibus geminetis, scilicet generaliter omnia, & quæcumque bona, & quomodolibet pertinentia.*

Num. 35. *Como se han de entender los DD. que dizen, que la enagenacion vniuersal se ha de restringir ad terminos habiles.*

Promixcue solent accipi, verbum generale, & verbum vniuersale.

II. CONSEQVENCIA.

Num. 36. *Prueuase la segūda consequencia, q̄ se infiere de auerse comprehendido los bienes en la donacion.*

Quibus sic præliuatis, supuesto el antecedente, que por ambas partes se tiene por llano, y cierto en este pleito, que es auerse comprehendido estos bienes enla donacion que hizo doña Beatriz de Monsalue al Colegio, y que resistio la naturaleza de ellos a la enagenacion, De donde, demas de la consequencia que hemos prouado se deduze otra, que fue: *Que quando esta donacion solo vuiera sido para dar los fructos destos bienes (segun la regla que propusimos al principio deste discurso) por auer dirigidose a transferir derecho Real en bienes de mayorazgo prohibidos enagenar, era acto nulo y prohibido.* Esta consequencia tiene dos partes. La primera. *Que esta donacion se dirigio a dar derecho Real.* La segunda. *Que enagenacion de frutos, que transfiere, o constituye derecho Real en bienes prohibidos enagenar, es nula, & nullum de iure sortitur effectū*, por serle prohibido al posseedor de tales bienes, dar derecho contra ellos.

Diuidese la consequencia en dos partes.

Num. 37. *Prueuase la primera parte de la segūda cōsequencia cō lo dicho, en cōprouacion de la consequencia.*

La primera parte de la consequēcia, q̄ es auerse dirigido la donació a trásferir derecho Real, bastātemēte se a prouado cō lo dicho, en cōprouació de la primera cōsequēcia; y, quādo de todo ello no saquemos, q̄ D. Beatriz de Mōsalue perdio estos bienes por auerlos enagenado, ni que daña Ysabel su hermana sucedio en ellos en pena de la enagenacion

Y en la informacion del colegio, que dio para la sentencia de vista deste pleito lo prueba su abogado latamente en el num. 52. 53. 54. 59. 60. 61. 62. &c.

nacion (como euidentemente està prouado) sino solo que la donaciõ por su proprio instituto y naturaleza se dirigio à dar derecho Real contra ellos al Colegio, para que percibiera sus frutos: es razon bastante para conseguir el intẽto que se pretende, y que se tenga por muy cierta la primera parte desta consequencia. ¶ Confirmatur etiam, que caso que doña Beatriz vuiera donado al Colegio los frutos deste mayorazgo, y que las palabras de la donacion fuera possible coartarlas y restringuirlas, tanto, que solo se entẽdieran en ellos, sin duda ninguna le vuiera dado derecho Real de vsufruto, y no personal de comodidades; porque por lo menos se auia de entender auerle dado todos los frutos que percibiera y pudiera percebir de los dichos bienes, que era darle derecho de vsufruto formal, vt eleganter tradit Menoch. communiter receptus, lib. 4 præsumpt. præsumpt. 136. num. 7. ibi: *Sextus casus est, quando testator legauit Sempronio fructus, qui percipiantur, & percipi potterunt ex fundo; hoc casu præsumitur legatum ius vsusfructus, Bart. in dict. l. fundi Trebatiani, num. 2. ff. de vsufruct. lega. & idem traddit ipse. Bart. in l. Cotem ferro, §. qui maximos, versicu. Nec eum, ff. de public. & vectiga. quam sententiam probat ex l. cogi, §. 1. ff. ad Treb. vbi idem est relinquere hæreditatem, & ipsum ius, quod percipitur ex hereditate, atque ita idem erit relinquere vsumfructũ, & id quod ex vsufructu percipitur, & hanc tradditionem probauit Alciat. in responso 503. nn. 1. versic. Quod autem: & ego ipse sequutus sum in dict. consil. 330. num. 12.* Sigue a Menoch. y le refiere Osso Yliger. in notis ad Donel. lib. 10. comment. cap. 5. litera F. traddidit Pinel. 2. part. legis 1. C. de bon. mater. nume. 11. qui alios quam plures refert, sigue à Menoch. D. Ioan. del Castill. de vsufruct. cap, 29. num. 19. & num. 21.

Prueuase, que dio D. Beatriz derecho formal de vsufruto al Colegio, por auerle dado los frutos que percebiera, y pudiera percebir deste moyorazgo.

Num. 38.

Prueuase, que D. Beatriz dio derecho Real de vsufruto, porque el Colegio, ex dicta donatione, proprio nomine, & proprio iure poterat bonorũ maioratus fructus percipere.

Probatur etiam, que doña Beatriz dio vsufruto formal al Colegio; porque le dio el derecho que ella tenia para percebir los frutos, y para que los gozasse como ella los gozaua y los pudiera gozar; y caso, que esto no obre en la propriedad (segun prouamos en la primera consequencia) ha de obrar en el vsufruto; y no puede entenderse en el derecho de comodidades: porque el que las tiene no las puede gozar por si, ni por derecho proprio que le pertenezca, sino en nombre del que se las concedio, y con licencia suya, como elegantemente en proprios terminos, refiriendo la doctrina de Bart. dict. l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. leg lo dixo Beroio, volum. 1. cõsili. consil. 189.

num.

num. 8. haziendo la distincion entre el vsufrutuario, y el q̃ tiene las comodidades, ibi. *Praterea, vt colligitur ex verbis Bartoli in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. lega. dum quærit, an dispositio facta de vsufructu, contineat ius vsusfructus, vel perceptionem fructuum: quando verba sunt in se clara, quod importent ius vsusfructus, tunc standum est verbis; quando vero sunt in se dubia inspiciendum est, an ille, cui concessio facta fuit posit sua authoritate, & directè per se facere, & tunc dicetur vsumfructum prout iuris est cõprehendere: si vero is, cui cõcessio facta fuit non directè per se, sed per manum hæredis, vel ipsius concedentis capere, seu habere debeat; tunc censetur solum data, & concessa perceptio, seu commoditas fructuum, & hoc idem est de mente Barto. & aliorum, in l. Cotem, §. qui maximos, ff. de publica. cum alys, ibi: Allegatis per Alexand. in Apostol, & per Roman. &c.* Y assi haze Don. distinciõ en materia delegados, entre las palabras. *Do, lego.* Y entre las palabras. *Dari volo. ibi: Sed ex voluntate tamẽ legantis verbis expressa discernenda hæc verba* Do, lego, *quæ in d. l. 41. vbi legatario datur potestas sumendi, & vendicandi, atque sit ius in alieno, ac in proposito seruit. vsusfructus: ab illis,* dari volo, *quæ in dict. l. 38. vbi datur potestas hærendi fructus sumendi, & legatario præstandi.* Hæc sunt verba Donelli. Enucle, per Osoald. libr. 10. comment. cap. 5. circa fin. vbi idem Osso, explicat liter. F. Y assi, porque in dict. l. fundi çebuciani, aliàs Trebaciani, el legatario no tiene derecho Real para gozar los frutos del fundo çebuciano, dizen comunmente los Doctores, que no fue aquel legado de vsufruto, vt docent scribentes, & glos. ibidem, Paulus Castr. in l. inter omnes, numer. 5. ff. qui satisd. cogan Matthæus de Afflict. decis. 252. numer. 1. & 3. Alex consil. 214. num. 1. lib. 6. alios quamplures refert, & sequitur Pinel. 2. part. legis 1. C. de bon. mat. & alios sic explicantes refer Osso vbi supra, latè explicat D. Ioan. del Castill. dict. lib. 1. controuer. cap. 29. numer. 16. ibi: *Nam cum verba ad legatarium diriguntur, vt in terminis, dictæ legis, si quis ita 24. ff. de vsufr.* elegans Menochij, consil. 330. numer. 8. ibi: *Secundò apertius ea ratione hæc demonstratur quia quando testator direxit verba ad legatarium concedendo ei facultatem, vt sua manu perciperet fructus relictos, tunc dicitur reliquisse ius vsusfructus, &c.*

Y assi el que tiene las comodidades, solo dirige sus acciones personales, contra el q̃ se obligò a darle los frutos, no cõtra el mismo fundo de donde han de proceder, & ita debitor potest impune fundum vendere; y el acreedor, solo

Num. 39. *Ponese la diferencia entre frutos, q̃ pertenecen por de-*

recho Real, y los q̃ pertenecen por acciō personal, idest, interius percipiēdi commoditates, & vsumfructum.

ſolo tiene accion, para que le dè la eſtimacion de ellos, vt probat text expreſſus, in d.l. fundi Ebuciani 38. ff. de vſufruct. lega. ibi: *Fundi Ebuciani redditus vxori meæ quoad viuat dari volo, quæro, an poßit tutor hæredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam viuus pater fam. ex locatione fundi redigeret conſueuerat, Reſpondit poſſe*, &c. Y en materia de contratos, es texto expreſſo, l. Titius 81. §. fin ff. de contrah. empt. ibi: *Lutius Titius promißit de fundo ſuo centum millia modiorum frugmenti annua præſtare prædijs Gaij Seij, poſtea Lutius Titius vendidit fundum additis verbis his, quo iure, quaque cōditione ea prædia Lutij Titij hodie ſunt, ita venerunt; itaque habebuntur, quæro; an emptor Gaio Seio ad præſtationem frugmenti ſit obnoxius reſpondet, emptorem Gaio Seio ſecundum ea quæ proponerentur obligatum non eſſe*, &c. Y la razon es; porque aquella obligacion fue perſonal, vt explicat Morla, in Emporio, titulo, de ſeruit. num. 77. Cuiat. lib. 24. de ſeruit. cap. 22. Lonel. lib. 9. comment. cap. 21. & ibi Offo. liter. L. Ant. Gem. tomo 2. variar. cap. 15. num. 22. Aluar. Valaſc. de iure emphyt. q. 32. num. 17. Y aſsi el derecho de commodidades, porque ſe funda en accion perſonal (como hemos prouado) no ſigue el fundo, ſino la perſona obligada, vt conſtat ex Molin. iam ſupra relato, dict. lib. 1. cap. 20. num. 13. ibi: *Sed quædam vtendi permißio, aut perſonalis obligatio, quæ perſonam tantum adſtringit, ad vitam poſſeſſoris concedatur. Id namque ab ipſo iure ſeruitutis diuerſum eſt nec ipſam rem, ſed ſolam perſonam concedentis ſequitur*, &c. Y prueua eſto ex dict. l. Titius, in dict. §. Lutius, citando a Bart. in l. pater filiæ, ff. de ſeruit lega. y a otros en explicacion de eſta ley. ¶ Y los frutos que ſe deuen por derecho Real, que ſon los que goza el vſufructuario, los percibe del miſmo fundo, por derecho proprio, diciturque procurator in rem propriam, vt latè traddit, & explicat. D. Ioan. del Caſtill. de vſufruct. cap. 20. y afecta el prædio, no obſtante qualquier diſpoſicion del proprietario, vt docet text. expreſſus, in l. quoties 9. inf. ff. de hæred. inſtit. ibi. *Sed, & ſi non ipſe ſeruus ſit alienatus, ſed vſusfructus in eo, æque inſtitutio valet, ſed differtur in id tempus, quo extinguitur vſusfructus*, text. etiam in l. 1. §. ſi autem. C cōmun. de manum. ibi: *Ipſe tamen libertus; quaſi ſeruus apud vſum, fructuarium permaneat*, traddit doctiſsimus, & eruditiſsimus, D. D. Franciſc. de Amaya, in exponendis iuris enigmatibus veridicus, & ſubtiliſsimus interpres, obſeruationum iuris, lib. 1. cap. 15. num. 6. Anton. Pich. in princ. inſt. de hæred.

re d. instit. num. 22. Porque el vsufructuario sigue el fundo, sin atender al proprietario; de tal suerte, que qualquiera que tenga la propriedad, eodem modo, no le ha de estoruar, ni impedir, vti, & frui fundo illo, se le permite al proprietario vender la propriedad, sine consensu fructuarij, vt latè probat pluribus citatis, D. Ioan. del Castill. dict. libr. 1. cap. 24. à num. 8. vsque ad fin. probat etiam, per textum expressum, in l. 2. C. de vsufruct. Castren. ibidem quem sequitur ibi, Ioan. Sicar. in 2. lectu. num. 9. traddit etiam Anton. Gom. de contractibus, cap. vltim. n. 9. quem refert, & sequitur Pinel. 2. part. legis 1. C. de bon. mater. n. 51.

Num. 40. *Infierese de poder el Colegio gozar los frutos, nomine proprio que le dio doña Beatriz derecho Real.*

De lo dicho se infiere, que pues doña Beatriz por la donacion le dio al Colegio derecho, para que por si mismo, & nomine proprio Collegij, pudiera gozar, y percebir los frutos, que a la susodicha le pertenecieran, fue derecho de vsufruto el que le dio, Real, que mira a los bienes, y no a la persona del que lo concedio, & per contrarium, que no le dio derecho de comodidades, pues el que le dio al Colegio no fue tal, que siguiesse solamente la persona de la donante, y no los bienes, que es la naturaleza del derecho de comodidades, y en que se diferencia del vsufruto, vt ex dictis num. præcedenti constat.

Num. 41. *Infierese auerle dado derecho Real de auerle cedido las acciones que tenia para gozar los frutos.*

Tambien se prueua, que fue derecho Real, el que dio doña Beatriz al Colegio, pues le cedio sus derechos, y acciones, todos los que le pertenecieran, assi a la propriedad de qualesquier bienes que tenia, o tuuiesse, como a los frutos de ellos, como consta de la clausula segunda referida en el num. 15. ibi: *Y le cedo, renuncio, y traspasso mis derechos, y acciones, Reales, y personales, y desde oy en adelante para siempre, me desapodero, desisto, y aparto de la tenencia, e possession, propriedad, y señorio, voz, y razon, titulo, derecho, y recurso, y otras acciones Reales, y personales, que tengo, y me pertenecen, y pueden, y deuen pertenecer en qualquier manera a todos los dichos bienes, y frutos de ellos, &c.* Con que es euidente, que el derecho, con que doña Beatriz pudiera antes de la donacion percebir los frutos, esse lo dio al Colegio, y el, de la misma manera, que ella auia de gozar de los frutos; y esto ya que no fuesse darle derecho de propriedad, fue darselo de vsufruto; pues el vsufrutuario, en tal caso se entendiera auer dado el derecho formal de vsufruto, y no derecho de comodidades, vt in proprijs terminis traddit idē Beroi. d. cons. 189. volum. 1. num. 8. in medio, que parece, que miraua la donacion,

nació de q̃ hablamos, ibi: *Sed in casu, de quo agitur cessio iuris facta fuit per verba generalia duplicia, quæ in se clara sunt, vt supra (& posito nõ cõcesso) ea aliquã ambiguitatẽ in se habere, ex quo per talium iurium concessionem generalem data censetur potestas, & facultas ipsi Iacobo, per se exercendi iura, & actiones, vt in instrumento habetur; ergo videtur inferri, quod ipse Iacobus ex concessione per se, & directè habuit eandem potestatem, & facultatem, quam prius domina Bartholomæa habebat, & consequenter in ipsum Iacobum translatus fuit vsusfructus, &c.* traddit eleganter, & hoc confirmat Barbos. in l. vsufructu. num. 6. ff solut. matrim. ibi: *Quare si in specie dictæ leg. necessario, §. fin. quod vendebat fructuarius ius vtendi, & fruendi eo modo quo illud habebat: quia tũc constat de voluntate fructuarij vollentis verum ius vtendi, & fruẽdi transferre, non valeret venditio prædicta, iuxta supra tradita.*

Num. 41. *Prueuase, q̃ doña Beatriz dio al Colegio derecho Real, y no derecho de comodidades, porque las palabras de la donacion, suenã auer dado derechos, y no cosas de mero hecho.*

Tambien se prueua, que la dicha doña Beatriz dio al Colegio derecho Real de vsufruto, porque la donacion toda se dirige a donar derechos y acciones, y todas sus palabras, significan esto, y siendo donacion hecha con palabras meri iuris expressiuas, no pueden comprehender el derecho de comodidades, que es meri, & nudi facti: como cosas diuersas, vt probatur ex text. eleganti, in l. 1. §. quędam, ff. de rerum diuis. probatur etiam, ex text. in l. in vello 12. §. 2. ff. de capti. & post limin. reuers. probatur etiam, & melius, per textum, in l. 2. § item si in facto. ff. de verbor oblig. quem ad hoc allegat Paulus de Castr. l. Lutius, de seruitut. rusticor. prædior. vt notat eleganter idem Beroius, dict. consil. 189. volum. 1. num. 5. ibi: *Cum enim fructuum commoditas, & perceptio sit meri, & nudi facti, vt supra, non possunt contineri sub verbis merum ius continentibus, quia hæc repugnant, quod verba meri iuris expressiua, dicantur etiam factum includere, dic. l. 1. §. quædam, l. 1. §. sed pupillus, & ibi gloss. ff. de acquirend. possess. & l. in bello, §. Sacræ, ff. de capti. & post limin. reuers. Sed verba, quibus domina Bartholomæa vsufructuaria Iacobo cessit, sunt verba meri iuris expressiua; ergo non possunt dici, comprehendere solã fructuum perceptionem, & commoditatem, quæ dicitur esse meri facti.* Y prueua la menor deste argumento, refiriendo las palabras de la donacion de que trata, que parece son las dela segunda clausula de la que tratamos, ibi: *Minor probatur, ex verbis ab ipsa domina Bartholomea prolatis cedendo, & dando omnia, & quæcumque iura omnes, & quascumque actiones Reales, & personales, omnesque alias, & quascumque actiones cuiuscumque alterius generis, & conditionis, quæ verba ad ius tantum, & non ad*

id,

id, quod est facti se extendunt, &c. sequitur, & laudat Beroium, Martinus Monter. à Cueu. dict. decis 46. Aragon. num. 20. & citat etiam elegantem Paul. Castr. decisionem, quam Berorium adducere posse asserit, in l. si sic, §. si mihi, cum penult. & vlt. ff. de leg. 1. Dōde pone la diferēcia q ay entre vēdere rem, aut vēdere ius, quod in re habemus, y la razō es: quia res est quid corporale, ius quid in corporale; y nota contra los Escriuano imperitos, que en la escritura de vna cosa dizen, que vende el derecho que tiene en ella, con que el vendedor no queda obligado a la euiccion, deuiendo dezir, para que lo quedasse, que vendia la casa, refiere para lo mismo a Fabiano de Monte. in tractat. de emptione, & vend. quest. 6. princ. num. 31. & alios, quos videre est per ipsum.

Como explicò Mōter. à Cueua la significaciō de las palabras, quæ sonant in ius, y las quæ sonāt in factū.

Y aunque Monter à Cueua dize, que Beroyo pudiera traer la doctrina de Paul. de Castr. que refiere, lo cierto es, que para prouar la diferencia que ay entre las cosas que son, meri facti, & meri iuris, en este proposito que Bero. supuso por llano, pudiera Mont. à Cueu. traer en proprios terminos la doctrina del mismo Paul. de Castr. in l. Lutins, de seruit. rusticor prædior. y la doctrina de Zepola, in tractat. de seruit. vrban. præd. cap. 2. num. 5. ibi: *Secundo casu principaliter, quando concessio fit non expresso iure seruitutis, & verba sonant in simplex factum, vel non factum, & tunc sub distingue, aut est simplex factum ex parte eius cui fit concessio, aut ex parte concedētis: si ex parte eius cui fit concessio, sonāt in factū, puta.* Cōcedo tibi ire agere per fundū meū, vel aream, vel saxum vellere; *ista enim verba infinitiua sonant in factum: & tunc non est concessio, aut seruitus Realis seu predialis, etiam si facta fuerit occasione prædy, sed est personalis concessio, & obligatio, l. apud Iulianum, §. si quis alicui, & ibi hoc. no. de leg. 1. & ita notat Bart. in l. Pater, ff. de leg. & Paul. de Cast. in l. Lutins, de seruitut. rustic. præd. qui dicit, quod hoc etiā probatur in l. 2. §. Itē si in facto. de v. o. vbi dicit, quod est stipulatio facti nō donationis, sed si cōtineret seruitutem diceretur etiā donationis; quia seruitus donatur, & in aliū trāsfertur sicut dominiū, ad quod etiā vide quod notat Bart. in l. 1. §. si quis ita eodē titu.* De donde se vee, q̄ en las seruidumbres, assi prediales, como en las que à re personæ debentur, vt vsusfructus; Ay dos modos de concederla, que quanto al efeto, y al vso, no se diferencian, y las vnas, sunt quid iuris, y propriamente seruidumbres, o prediales, o de vsufruto. Las otras, sunt quid meri & nudi facti, y propriamēte no son seruidūbres;

Coprueuase nueuamēte la doctrina de Beroio.

Cōceder a otro, ire aut agere per fundū, aut areā vel saxū vellere est quid facti.

En las seruidūbres prediales, o de vsufruto, ay vnas q̄ lo son propriamēte, y son, quid iuris, ay

estas

otras, q̃ no son propriamẽte seruidũbres, sed ad instar, & imaginẽ earum habentur, & sunt quid meri, & nudi facti.

estas se constituyen con palabras, que denoten conceder mero hecho, y las primeras que se constituyen por palabras, que denoten conceder derecho, & sint meri iuris expressiuas. ¶ Las q̃ son propriamente seruidumbres se fundan en derecho Real, vt seruitus predialis, aut vsusfructus. ¶ Las q̃ no son seruidumbres, sed propriè sunt, quædam facultates, seu concessiones, quæ seruitutum naturam immitantur, & ad instar ipsarum habẽtur, se fundan en acciõ personal, como hemos dicho, tratando de la diferencia de comodidades, y de vsufruto, & probat Cepola, vbi supra.

Num. 42.

Dase la razon por donde se conocẽ las palabras, q en la donacio, o cessio, son meri iuris expressiuas, y las q̃ sõ meri facti, seu potius, inter verba quæ sonãt in factum, & quæ sonant in ius, in comprobationẽ doctrinæ Beroi.

La razon, porque, assi en las seruidumbres prediales, como en el vsufruto las palabras, *quæ sonant in factum*, y las *quæ sonant in ius*, produzen diferentes efetos y en las vnas no se puede comprehender lo que las otras significan, como dize Beroi. en el lugar referido, *Quia repugnat quod verba meri iuris expressiua dicantur etiam factum includere*, es, porque las palabras, *quæ sonant in factum*, significan, quod aliquis iure meo, & nomine meo aliquid in re mea facere possit, veluti cum facta locantur, vt traddit eleganter Donel libr. 13. commen. cap. 6 in compendio Ossoaldi, litera G. ibi: *Non (vti omnes res priuati vsus) omnia facta locationem recipiunt, nam vt colligitur ex l. 5. §. 2. de præscrip. verb. locari potest, quod quis nostro nomine exercet, aut in re nostra. Exempli gratia, vt tabulam meam pingas, in arca mea ædificis, ex auro meo vas conficias, l. Sabinus 20 l. 65. de contrah. empt. l. 2. inf. hoc titu.* & Osso. in notatis dict. liter. G. ibi: *Factum locatum dici, quod in re, locantis fieret, ex. G. tabulas pingere, facere ribum, l. vlt. hoc titu.* Y assi, si aliquis alicui concesserit *ire aut agere per fundum*, si esta concession, o facultad, no es dandole derecho, para que vsando de el proprio iure seruitutis, *ire aut agere possit*, veluti constituyendo seruidumbre predial, q̃ es la que ha lugar en tal caso, haziẽdo, q̃ la vtilidad se le adquiera a predio proprio, sino solo le da facultad, para q̃en nõbre del concediẽte eat, aut agat. entõces, *illud ire, aut augere est quid meri facti*, y la facultad, o licẽcia, q̃ para esso se le dio, produze vna accion personal, que sigue, solo a la persona del que se obligò, y no al predio, y esto se conoce, de las palabras de la facultad. ¶ Si son aptas para constituir seruidumbre, sonãt in ius, & sunt meri iuris expressiuas, y produzen derecho Real, & vt nomine proprio, & proprio iure quis illa seruitute vtatur. ¶ Sino son aptas para constituir seruidumbre, sino que el concediente por vtilidad de otro se obli-

Cõcedere alicui ire aut agere per fundũ meũ, iure meo, & nomine meo, est quid meri facti.

Quãdo sõ aptas las palabras para cõstituir seruidũbre, sunt meri, son aut in ius, & sunt iuris expressiuas.

ga,

ga, aut non facere aliquid in re propria, aut pati aliquod, in sua re fieri, aut quod ea aliquis vtatur, entonces, verba illa sonant in factum, como en materia de seruidumbres prediales, lo dixo elegantemente, idem Cepola, en el lugar citado, y en el mismo n. 5. inferiùs, ibi: *Si vero verba sonãtia in simplex non factũ proferãtur in nõ factũ ex parte cõcedẽtis; exẽplũ, Promitto tibi nõ tenere, vel nõ facere fenestrã in pariete meo, & idẽ quia nõ est seruit⁹ realis vel prædialis, sed est quæda obligatio personalis*, & inferiùs, ibi, n. 6. dize: *Aliud est seruitus, aliud est obligatio personalis seruitutis, &c.* Y porque para que se constituya seruidumbre predial, y no obligacion personal de seruidũbre, es necessario, que las palabras denoten, que la vtilidad de aquella concession se le adquiera al predio, y no a la persona, idest, quod verba concessionis sonent in ius, & non in factum, en el mismo num. dize Cepola, ibi: *Et ideò sis cautus in concipiendo verba instrumenti, vt semper tu, cui fit similis promissio facias addere causam concernentem vtilitatem fundi tui; videlicet, promisit non ædifficare; vel non tenere fenestram in domo sua, ne officiat luminibus do mus meæ, quia tunc seruitus Realis, & transiit domus obligata:* Y assi como tienen tan diferente efecto y sentido las palabras, quæ sonant in factum, y las quæ sonant in ius, en las vnas no se pueden entender las otras, como dize Bero. in dict. consil. 189. y los demas referidos, que le siguen; nam à diuersis non fit illatio. l. vlt. in fin. & ibi Bart ff. de calumniato. l. Papinianus, exuli. ff. de mino. & ibi notat idem Bart. text. etiam, in l. inter stipulãtem, §. Sacram, ff. de verbor. obligat. ibi: *Sed hæc dissimilia sunt*, l. naturalem, §. nihilominùs, ff. de acquirend. possessio. Stephan. Gratian. disceptat. forens. tomo 3. cap. 516. num. 6. & cap. 524. num. 58. & tomo 5. cap. 875. num. 31. Ant. Monach. decis. Bononen. 5. nume. 17. & decis. 6. numer. 5. Surd. consil. 150. num. 94. & consil. 460. num. 59. Paris. cõsil. 18. à num. 10. volum. 1. Y assi si las palabras de la donacion del Colegio, son aptas para constituyr vsufructo (como se prueua) no se pueden entender del derecho de comodidades, vt tradit Beroius, vbi supra.

Quãdo no sõ aptas para cõstituir seruidũbre, dicuntur sonare in factum.

Ponese la razon porq̃ no se pueden entender las palabras, quæ sonãt in factũ, sub verbis, quæ sonant in ius.

Y que las palabras se ayan de atender, quando se duda, si se concedio derecho de vsufruto, y que se conozca por ellas, expressè colligitur, ex text. in l. 2. C. de vsufruct. ibi: *Verbis testamenti quæ præcibus inseruisti, vsumfructum tibi legatum animaduertimus*, probat etiam text. in l. defuncta 65. §. Sempronio, ff. de vsufruct. ibi: *Quæritur an his verbis vsusfructus*

Prueuase, q̃ las palabras del cõtrato, se han de atender, para conocer si se concedio, o no derecho de vsufruto.

ctus legatus videatur; respondi, non vsumfructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatam. Quæ explicat latè D. Ioan. del Cast. lib. 1. controu. cap. 29. n. 25. ¶ Y quando por ellas se conoce la intencion del disponente absolutamente, se han de obseruar aun contra su propria significació, vt tradit Paulus de Monte Pico, in l. Titia, cum testamento, §. Titia cum nuberet. de leg. 2. num. 83. donde dize, que ex verisimili mente testantis, la palabra, *vsusfructus*, se entiende de solos frutos; qué & alios refert D. Ioan. del Cast. d. lib. 1. c. 29. n. 22. & 23.

Num. 43. *Respondese a la limitació, q̃ el Colegio quiere q̃ se haga, pro valore act.*

Y no obsta dezir, que aunque las palabras muestré, que doña Beatriz quiso dar derecho Real. con todo se ayan de limitar a terminos habiles; de suerte, que el acto valga, y que se entienda que dio el derecho de comodidades, y no el de vsufruto; porque a esto se responde lo que dize Beroi. a la misma objecion, in dict. consil. 189. vol. 1. num. 5. ibi: *Vnde dicere possumus id quod inquit text. in cap. super abatia de offi. delega. & in l. multum interst. C. si quis aliteri, vel sibi, Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequiuit, cum enim fructuum cõmoditas, & perceptio sint meri, & nudi facti, (vt supra,) non possunt contineri sub verbis merũ ius continentibus; quia hæc repugnat;* &c. Y si queriendo dar comodidades, las palabras denotan que dio vsufruto: ni dio lo vno, ni lo otro, vt expresse & eleganter notat. Pau. in l. in ambiguo, ff de reb. dub. ibi: *Itaque qui aliud dixit quam vult: neque id dicit quod vox significat; quia non vult: neque id quod vult; quia non loquitur, &c.*

Nota. *Refierese vn lugar de Beroi. q̃ en proprios terminos responde a la objeció del Colegio.*

Iterũ respondetur, a la objeció del Colegio, prouãdo q̃ la intenció de D. Beatriz fue dar derecho Real de vsufruto, y q̃ esto se concede, magis ex intentione donãtis quã ex proprietate verborum donationis.

Secundò etiam respondetur, que el auer dado doña Beatriz derecho Real de vsufruto al Colegio, no se funda en auer dicho, que le daua vsufruto, ni de la propriedad de tal diccion: porque entonces se pudiera hazer la limitacion que el Colegio pretende, etiam contra proprietatem ipsius verbi; vt inquit Pater Thom. Sanch dict. lib. 7. cap. 13. de Religio. statu, num. 17 ibi: *Immo quanuis dicat, se vendere vsumfructum, vel ius vtendi, & fruendi, quod habet in re, est interpretandum aduersus verborum proprietatem de commoditate quam habet ex vsufructu, vt actus valeat; atque ita traddunt Barb. latius probans, & Ioan. Garc. proximè allegati.* Fundase el dezir, que doña Beatriz dio derecho de vsufruto en las cõjeturas euidentes que hemos dicho, y prueuan que fue essa su intencion, y con solo vna de ellas se contenta el Padre Thomas Sanch. para no admitir limitacion, pro valore actus que es la que pretende el Colegio, que se aya de hazer en este ca-

Cõtra proprietatẽ verborũ fit restrictio, & limitatio pro valore actus.

so, y

so, y assi dize en el mismo num. 17 circa fin. ibi: *Secus autẽ esset si venditor explicaret, se vendere ius vtendi, & fruendi eo modo quo illud habet, tunc enim constat de* volũtate *vendendi iuris, & sic venditio esset nulla, vt benè tradit Barbos, eodem, numer. 6.* Tambien dize, que consta de la voluntad del vendedor, quando vniuersali nomine; vende todo el derecho de vsufruto que tiene, vel totum ius vsusfructus, vel quidquid iuris habet; subiungit, ibidem: *Similiter de eadem voluntate constaret, & venditio esset nulla si diceret se vendere vniuersum ius vsusfructus, quod habet, vel totum ius vsusfructus, quod habet, vel quidquid iuris habet, & denique se vniuersali nomine ius vsusfructus vendatur.* ¶ Tambien consta de la voluntad del contrayente, y que no solo quiere vender el derecho de comodidades sino el formal de vsufruto que tiene, y no se limita, pro valore actus, quãdo dize, que quiere q̃ el comprador goze, eodem modo, quo ipse fruebatur, vt notat Barbos. in dict. l. si vsufructu, ff. solut. matrim num 6 ibi. *Quare si in specie dict. legis, necessario, § fin. quod vendebat fructuarius ius vtendi, & fruendi, eo modo, quo illud habebat, quia tunc cõstaret* de voluntate *fructuary, volentis verum ius vtendi, & fruendi transferre, non valeret venditio prædicta, iuxta supradicta.* ¶ Tambien consta de la voluntad del concedente, quando dize, que da los frutos, que se percibieren, y pudieren percebir del fundo, aunque no lo significan las palabras, ex propria verborum significatione, vt ex Bart. in dict. l. fundi Trebatiani num 2 traddit Menoch. consil. 330. incipit & si acutè admodum, ibi. *Tertio suffragatur traditio doctrinæ eiusdem Bartoli, in dict. l. fundi Trebatiani, num. 2. cum censuit, quod si testator ita legauerit; relinquo Titio fructus, qui percipientur, & percipi poterunt ex tali fundo, dicitur testator legasse; non quidem* ex verbis *sed* ex mẽte *ius vsusfructus, &c.* ¶ Tambien quando el testador le da derecho al legatario, para que tome los frutos se entiende que le da el derecho de vsufruto, non ex proprietate verborum, sed ex mente, & intentione testatoris, vt traddit. Don in compendio Osualdi, lib. 10. comment. c. 5. liter. E. ibi: *Non expedit dubium: quod in d. l. 38. verba sunt fideicõmittentes, quia differentia sublata, l. 2. C. cõmu. de leg.* Sed ex volũtate tamẽ *legãtis verbis expressa discernẽda hæc verba,* Do, lego *Quæ in d. l. 41, vbi legatario datur potestas sumendi, & vindicandi; atque sic ius in alieno, ac in prepósito seruitus vsusfructus, &c.* Porque bien claramẽte se vee, que si el testador le da derecho al legatario, para que goze y perciba los frutos

Cõtra la intẽcion del dispẽnẽte, non fit restrictio, pro valore actus, y refierese la dotrina del Padre Tom. Sãch. *donde dize que la enagenaciõ del vsufruto, en tal caso no se limita al derecho de comodidades, sino q̃ el acto es nulo.*

No se limita la enagenãciõ de vsufruto a q̃ contẽga solo el derecho de comodidades, quãdo el enagenante quiere, quod is, cui donat, vel vendit eo modo quo ille vtebatur ipse vtatur.

De eadẽ volunta se constat, quando se dã todos los frutos, qui percipiuntur, & percipi poterunt.

Y si le dà derecho, para que por si los perciba, y goze.

 del

Tābiē la geminacion de palabras, muestra, que el proferente quiso dar omnimodamēte todo el derecho q̄ le pertenecia en las casas que el acto contiene.

del fundo (que ha de ser del heredero) que el derecho que le dà, est vtendi, & fruendi rebus alienis, q̄ es propriamēte vsufruto. ¶ Tambien muestra voluntad del disponente la geminacion y duplicacion de palabras, vt tradit Simon de Prætis, lib. 2. interpret. 3. dubit. 2. solut. 4. num. 22. qui loquens de geminatione verborum inquit, ibi: *Et operatur vltra prædicta sic esse expressam, & specialem* voluntatem *testatoris, &c.*

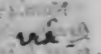
Num 45. *Dase la razō, por q̄ no admitē al Padre* Tom. Sāch. *y los demas DD. referidos, en la enagenaciō de vsufruto limitaciō ad terminos potestatis disponētis, quādo concurrē las circūstancias q̄ refieren, por donde se conjetura cōtraria volūtad.*

Y la razon porque el Padre Thomas Sanchez, Barbos. Ioann. Garc. y los demas referidos en el numero antecedente, limitan la comprehension del contrato a terminos habiles, vt actus potius valeat, quam pereat, quando el vsufrutuario vende el vsufruto, interpretādo que vende las comodidades. ¶ Y no hazen esta limitacion, quando vniuersali nomine venditur vsusfructus, o quando se ponen en el contrato de venta, que vende *todo el derecho de vsufructo que tiene, o qualquier derecho de vsufructo, que tiene, o quiere que el vsufructuario goze con el mismo derecho que el gozaua;* ; y resueluen todos, que fue la venta nula; es, porque en el primer caso presumen diferente voluntad en el contraynte, y que querria hazer vn acto valido.

¶ En el segundo, consta expressamente de su voluntad, a que se deue atender mas, que a las palabras, a quien ellas siempre estan sujetas, vt docet eleganter text. in cap. intelligentia 6. & in cap. præterea 8. extra de verbo. signifi. l. nominis, & rei, §. verbum, ff. eodem, l. labeo, inf. ff. de suppelect. lega. traddit Marius Giurba, in consuetu. Sena. Messan. num. 5. in procem. Stephan. Gratian discept. forens. tomo 4. cap. 769. num. 21. & cap. 755. num. 23. Gonzal. ad regul. 8. Cancel. gloss. 48. num. 56. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 27. versic. *Verus autem*, & num. 20. ibi: *In contractibus nāque, etiam mens contrahentium potius quam verba consideranda sunt, l. fin. C. quæ res pigno. obligari possunt, l. iuris gentium, §. pactorum, ff. de pact. l. semper in stipulationibus, vbi bona glossa, ff. de reg. iuris: vbi Decius, n. 1.* cōtractus enim nō à verbis, sed ab effectu, & intētione iudicatur, *l. si vno, ff. locati, l. 2. ff. cōmu. delega.* Y prouādo esto con muchas autoridades, en el fin del numero, dize: *Quod præcipuè in donatione dicendum est in qua ex propria natura semper fieri debet plenißima interpretatio, text. in cap. cum dilecti de donat. scribentes, in l. in testamentis, ff. de regul. iuris.* Y esta aduertencia de Molin. de que en las donaciones, amplissima sit interpretatio; se funda, en que la dona-

donacion, o cession por su propria naturaleza se dirige a transferir todos los derechos que al cedente le pertenecian en la cosa que cedio, o donò, vt latè probauimus supra, & præter ibi relatos in proprijs terminis traddit Berò, dict consil. 189. volum. 1. num. 19.

No se limita la enagenacion, quando consta de la volũtad del que enagena; porque la limitacion pro valore actus, se haze en caso de voluntad dudosa, text. in l. quoties, ff. de v. o. l. si quãdo, in prin. ff. de leg. 1. Ferrara, in consil. Cathalu. gloss. 1. n. 151. Cardin. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 2. num. 10. & sequentibus, Vincen. Carotus, singul. 297. & singul. 258. Menoch. de arbitr. casu 199. nu. 22. Escacia, de appellat. quæst. 2. numer. 29. & quæst. 3. num. 4. & quæst. 7. sub num. 5. & quæst. 15. num. 225. inf. ¶ Y entonces es, quando esta limitacion se haze, pro valore actus, etiam contra proprietatem verborum, l. Titius, § 1. ff. de leg. 2. traddit Peregr. de fideicommiss. artic. 7. nu. 18. Vincen. Fusar. de substitut. q. 650. num. 7. Como en el caso de enagenacion de vsufruto, que refiere el *Padre Thomas Sanchez*, vbi supra. De donde se infiere, que la limitacion que los Abogados del Colegio quieren que se haga en el caso presente, ad terminos habiles, seu ad terminos potestatis disponentis pro valore actus, es limitacion, *contra expressam mentem disponentis*, non contra proprietatẽ verborum; y tal limitacion, no ho ha auido texto, ni Doctor que la haga.



La limitacion, pro valore actus, solo se haze, quando es dudosa la volũtad del disponente.

Et tunc fit etiã cõtra verborum proprietatem.

La limitaciõ, pro valore actus, que quieren los Abogados se haga en este caso, es contra expressam mentẽ donantis.

Auiendo ya bastantemente prouado la primera parte dela segunda consequencia, y que esta donacion dio derecho Real de vsufruto al Colegio, en los bienes destos mayorazgos, y que fue la intencion dela donante darlo, y por esso no se puede limitar pro valore actus, a que comprehenda solo el derecho de comodidades. ¶ Falta por prouar la segunda parte desta consequencia, scilicet, *que esta donacion fue nula, respeto de los frutos deste mayorazgo, porque dio derecho Real contra los bienes del.*

Num. 46.

Prueuase la segunda parte de la cõsequencia.

¶ Este punto hemos prouado bastantemente, desde el nu. 4. desta Informaciõ, hasta el n. 11. dõde propusimos la regla, con que los Doctores conocen, si es valido, o no el cõtrato, y enagenacion, que el posseedor de mayorazgo haze de los bienes del y que segun ella resueluen communmẽte todos, que quando la enagenacion de los frutos se haze dando derecho contra los bienes, es prohibida, y inualida;

De la regla que se propuso à n. 4. vsque ad 11. se prueua, q̃ fue nula la donacion, por auer trãsferido en el donatario derecho real, cõtra los bienes del mayorazgo.

y assi

y assi segun ella es sin duda auerse de tener por nula esta donacion, quo adhuc effectum, y deuerse declarar, que el Colegio por ella no tiene derecho para gozar los frutos destos mayorazgos.

Num. 47. *Quando el contrato por su propria naturaleza transfiere derecho en el conductor, comprador, o donatario cōtra los bienes de el mayorazgo, aunq conste que la intēcion del posseedor del, fue solo de enagenar los frutos, es inualida.*

Y quando el contrato, que se haze para enagenar los frutos por su propria naturaleza transfiere derecho Real contra los bienes del mayorazgo, de tal manera es nulo, e inualido: que aunque el enagenante expressamente proteste y diga, que no es su intencion, ni quiere tranferir, ni conceder derecho contra los bienes: no por esso dexa de ser el contrato nulo, como hablando de locacion, ad longum tempus. lo dixo elegantemēte el señor Luys de Molin. lib. 1. cap. 21. à num. 24. Donde conciliando las dos opiniones contrarias, que ha auido sobre enagenar los frutos de mayorazgo, ad longum tempus, distingue tres casos, como referimos en el num. 6. Y en los dos primeros, que son, quando el posseedor del mayorazgo para enagenar los frutos y comodidades, locat bona maioratus ad lōgum tempus, dize, ser el contrato inualido, aunque diga, q̃ no quiere dar derecho Real al conductor. Porque *no ha* de obrar la intencion contra la naturaleza del contrato, vt traddit, ibi: *In secunda specie idem etiam dicendum erit: cum enim in hoc casu res ipsa maioratus ad longum tempus locetur, huiusmodi quæ locatio alienationem contineat, ius que in re transferat, nō potest maioratus successor hac verbali conuentione leges de alienatione loquentes eludere: sicut nec posset rem maioratus vendere, & traddere eo pacto, vt ex venditione, nec dominium vtile, nec directū transferatur, nec rem maioratus hypothecæ subijcere, ita vt ius Reale in ea non constituatur,* y dà la razon, Molin. porque no basta esta conuencion, o protesta, subiungens, ibidem: *Istæ nāque conuentiones sunt contra substantiam contractus, qui geritur, qua ratione considerandæ non sunt, l. cum præcario cum similibus, ff. de præcar. Item protestatio, seu reseruatio ista contraria facto est, ex eo quæ protestantem non releuat, l. cum plures, §. locator horrei: cum similib. ff. locati,* y dize lo mismo del emphyteuta, ibidē. *Ideoque si emphyteuta rem alienet, & traddat, reseruato iure dominij alienatio non valebit, resque in commissum incidet, factum nāque protestationi contrarium est, vt dixit Bald. in l. vnica, C. de his, quæ pænæ nomine, num. 56. Ludoui. Roma. singul. 52. Ias. in l. fin. C. de iure emphyt. num. 142. quam dixit communem opinionem, idē Ias. in rubr. ff. solut. matri. 2. lect. num. 25. Decius, consil. 160. post num. 4.* versic. *Præterea dato, Ripa, in cap. cum. M. Ferraniensis,*

num.

num. 80 de confiscat. Y prosigue Molin. prouando lo mismo latamente, hasta el num. 26. ¶ Como es posible, que la parte del Colegio dexe de confessar, que segun la dotrina del señor Luis de Molin. que hemos referido la donacion de que se vale, fue nula y de ningun valor, ni efeto, para q̃ doña Beatriz por ella le diesse los frutos, y comodidades de este mayorazgo; pues todos sus Abogados no han hallado otro medio, para prouar este intento, sino que la donacion, por su mucha latitud, vniuersalidad, y comprehension omnimoda, comprehendio los bienes de este mayorazgo; y no pudiendo tener efeto en quanto a ellos, se deue limitar, a que solo comprehendiesse los frutos y comodidades. ¶ Y segun este medio de que se vale, no puede negar, que para darle los frutos, le dio doña Beatriz los bienes mismos; con que por su propria naturaleza; aun mas este contrato de cession, y donacion, que los que refiere Molina en el lugar citado, trãsfirio derecho Real en ellos. ¶ Y si aunque vuiera dicho claramente, y protestado, que su intencion no era transferirlo, ni enagenar los bienes, sino solo dar al Colegio los frutos de ellos, con todo esso la donacion fuera nula, por ser esta declaracion, o reserua de dominio, contraria al mismo acto que hazia; quanto mas cierto es, que fue nula la donacion, respeto de los frutos; pues no solo, no protestò la donante contra el acto que hizo, mas antes por conjeturas euidentes (como hemos prouado) mostrò claramente su intencion, de enagenar en todo los bienes que daua, dandole al Colegio qualquier dominio, propriedad, o derecho, que a ellos le pertenecia, sin reseruar nada en manera alguna.

Aplicase la dotrina del señor Luys de Molin. a la donacion presente, y hazese segun ella vn argumento euidente contra el Colegio.

Dio D. Beatriz los bienes para dar los frutos, y por esta razon fue nula la enagenaciõ, respeto dellos.

Confirmatur; porque, aunque la intencion del contrayente obra mas, que la propriedad de las palabras del cõtrato y quando se presume contraria a ellas, fit limitatio pro valore actus, etiam aduersus verborum propriam significationem, vt ex supradictis constat. ¶ No se atiende a la intencion, aunque sea expressa, quando es contraria al acto que haze el que la declara, V. G. si el que presenta vn instrumento, dize, que su intencion es presentarlo en quãto habla en su fauor, y no en mas; con todo se tiene por aprouado en lo que es en su contra, vt latè tradit Monter. à Cueu. decis. 49. numer. 7. versic. *Nec refragatur*, & numer. 10. ibi: *Dubitatum fuit, an haec protestatio releuet, & circunscripta disputatione fuit negatiuè resolutum, eam videlicet non releuare:*

Num. 48.
Cõpruenase el argumento del num. antecadente, y que la intencion no se atiende quando es contraria al acto.

Ni se atiende la intencion, si à for-

re:

ma à contrahentibus data recedatur.

Limitar la donaciõ, a que comprehende solo de derecho de comodidades, es limitacion contra formam à contrahentibus datam, & contra naturam contractus, qui geritur, & cõtra intentionẽ contrahentium.

No ha auido quiẽ diga, que se pueda hazer tal limitacion.

re: ni la intencion se atiende quando para obseruarla, receditur à forma à contrahentibus data; tunc enim, potius nullitatis inductio, quam recessus à forma toleratur, vt tradit Socin. in l. si quis arbitratu, num. 2 ff. de verbor. obligat. tradit etiam latè Vincent. Carrot. singular. 297. & tradunt etiam laudati à Molin. dict. lib. 1. cap. 21. dict. num. 25. Y pues en la donacian presente, la intencion y voluntad de doña Beatriz fue, dar derecho Real de vsufruto al Colegio en los bienes deste mayorazgo. ¶ Y la forma à contrahẽtib⁹ data fue, dar los bienes, para dar los frutos. ¶ Y la naturaleza de la donacion se dirigio a dar derecho Real contra ellos. ¶ Bien claro se vee, que limitarla a solo el derecho de comodidades, que (vt supra diximus, es vna accion personal para percebir los frutos) seria limitacion contra la intencion, y voluntad de la donante, que obra mas, que las palabras; y contra la forma à contrahentibus data, & contra naturam contractus qui geritur, que obrã mas, que la intencion. ¶ Pues limitar vn acto contra su propria forma y naturaleza, y contra la intencion de los contrayentes, no ha auido quien diga, que se puede hazer de quãtos han escrito en el derecho.

Num. 49.
Proponese el argumento principal, q̃ haze por su parte el Colegio.

Respondese al argumento principal del Colegio.

Y no obsta a lo dicho el argumento, que por si haze el Colegio, videlicet; doña Beatriz nos dio quanto pudo. ¶ Pudo dar el derecho de comodidades de los bienes de este mayorazgo: luego nos le dio. ¶ Porque si se aduierte, la mayor deste sylogismo es falsa en el sentido que el Colegio la dize; scilicet taxatiuè: porque doña Beatriz, no solo dio todo lo que pudo, sino tambien dio lo que no pudo, que fue el vsufruto destos bienes, o la propriedad dellos; y no pudiendose limitar esta donacion (como tan latamente hemos prouado) a que comprehenda solo derecho de comodidades, quiso doña Beatriz dar, lo que no pudo, que fue la propriedad, o vsufruto. ¶ Y pudo dar lo que no quiso, que fue el derecho de comodidades, y assi la mayor del sylogismo es falsa; porque no dio solo lo que pudo, que fueron todos los bienes libres. ¶ Ni todo lo que pudo, que fue el derecho de comodidades, de los de este mayorazgo, sino la propriedad, o vsufruto de ellos, con q̃ fue nula, en quanto a esto la donacion.

Num. 50.
Respondetur secundò, con lo q̃ al mis-

Confirmatur, con que el proprio argumento que el Colegio haze por si, militaua en fauor de Iacobo, en el caso del consejo 189. de Bero. volum. 1. pues la vsufrutuaria le hizo

hizo donacion y cesion de todos los derechos y acciones que tenia, vt constat ex traditis in dict. consil numer. 1. ibi: *Per cessionem omnium, & quorumcumque iurium, quæ ipsa in domo prædicta habebat, & habere poterat factã Iaco. in amplissima forma, &c.* Y podia dezir, que pues le auia querido dar la vsufrutuaria quando pudo, y era cierto, que le podia dar las comodidades de aquel vsufruto, que se las auia dado, y le pertenecian por la donacion; y resuelue Bero. doctissimamente, que aunque le pudo dar las comodidades, no se las dio, por auerle dado lo que no pudo, que fue el vsufruto, vt constat ex nu. 5. ibi: *Vnde dicere possumus, &c.* Y prosigue latamente, comprouando esto, vsque ad finem consilij; y en confirmacion de su dotrina, ã fatim à nobis supra traditum est quæ hic repetita volumus.

mo argumento del Colegio, respondio Bero. en proprios terminos.

☞ *Quod potuit noluit.*

Confirmatur etiam, que aunque doña Beatriz vuiera querido dar las comodidades y frutos destos bienes, supuesto que las dio, dando los bienes mismos, y dandole al Colegio derecho en ellos, para que proprio iure, & proprio nomine ipsius Collegij: las percibiera, y gozàra, que fue lo que no pudo darle, se deue entender, que no le dio tales frutos, ni comodidades; pues se los dio aliter, quam de iure poterat, iuxta text. in cap. inter corporalia de trãslatione Episco cap fin. de resti expol. cap. veniens, de præsumpt. text. in l. quoties, vbi traddit Iass ff qui satisd. cogan. & traddit Surd. consil 3 num. 12. & consil. 45. num 42. & consil. 48. numer. 16 traddit etiam idem Surd. decis 122. num. 6 & decis. 269. num. 12 Flami de Resigna, tom. 2. li. 11. q 7. nu 8 Brun. a Sole, in locis commun. verb factum, n. 17. Ant. Mona. Florenti. decis. 26 n. 2. Giurb. in consue. Sena. Mes. c. 8 glo 7. n. 4 & n 7. & 9 p. 1 & tradditBart. in l nõ putauit. §. quouis ff de bon. poss cõtra tab. l. 1. §. quod autem vbi Bald. ff. de offi. Præfec. vrbis.

Num. 51.

☞ *Quod voluit ad implere nequiuit.*

Quod fit aliter atque potest de iure fieri, pro non facto habet.

Confirmatur iterum, con que a la donacion que doña Beatriz hizo de los bienes de este mayorazgo, no solo resistio la naturaleza de ellos, (como los Abogados contrarios dizen) sino el derecho por ser bienes prohibidos enagenar; de que no pudo dar, ni la propriedad, ni el vsufruto, vt docet tex. in iam multoties, supra allegata, l. fin. C. de reb alie. non alie. Y la naturaleza del contrato; y assi en pena de esto la donante, y el donatario perdieron, ella el derecho que tenia, y el donatario el que la donante le dio, vt ex

Num. 52.

Porque resistio al acto q̃ hizo D. Beatriz & ius ciuile, & natura cõtractus, *perdio la donante el derecho q̃ tenia a los mayorazgos, y el donatario el q̃ podia tener por la donaciõ.*

ex tradditis à Ioan. de Platea, in l. inf. per illum textũ, C. de imponen. lucratiua descript. libr. 10. quem refert & sequitur Silua. consil. 60. num. 30. traddit Mont. à Cueua, dict. decis. 46. num. 29. tratando de vna cesion de vsufruto, y prouando) que por la naturaleza de aquel acto, sin limitar se a terminos habiles, perdio el vsufrutuario el vsufruto, y se consolidò con la propriedad; teniendo por lo mismo auer cedido el vsufruto, diziendo, que cedia el foral, y paccional, que cederlo como en el caso presente; quando sub verborum generalium facta fuit, vt constat ex tradditis ab ipso, numer. 16. ibidem, &c.

Num. 53. *Prueuase, q̃ la accion personal en q̃ se funda el derecho de comodidades no la pudo ceder doña Beatriz al Colegio dãdole las q̃ a ella le pertenecian.*

Ni obsta dezir, que si el derecho de commodidades se funda en accion personal, doña Beatriz dio al Colegio todas las acciones personales, que a ella le pertenecian, porque a esto se responde; que la accion personal, en que se auia de fundar el derecho de comodidades, auia de ser accion personal contra doña Beatriz, y esta no la podia ella tener: porque no puede tener nadie accion contra si; nam actio, & passio in eodem subiecto, respectu eiusdem rei esse non possunt, l. Prætor. 4. ff. de tutor. & curat. datis *ab his*, l. ille à quo, §. intempestiuum, ff. ad Sen. Cons. Trebelian. l. Vranius. 82. ff. de fideiuss. Caldas Pereira, de extinct. emphyt. cap. 14. num. 33. Gutierrez de Gabel. quęst. 45. num. 5. Iass. in l. debitori, numer. 4. C. de pact. Osascus, decis. 95. à numer. 2. Scaccia, de commerc. §. 6. gloss. 1. numer. 24. *Nam contraria simul esse non possunt*, vt traddit Gonza. ad reg. 8. Chance. glos. 54. num. 24. & glos. 57. numer. 6. Stephan. Grat. discept. forens. tom. 5. cap. 891. num. 18. & discept. 894. num. 4, (como es cierto) ni tenia otro derecho que el de la propriedad, para gozar estos bienes, vt docet text. in l. vti frui. ff. si vsusfruct. peta. l. in re cõmuni, ff. de seruit. vrba. præd. l. neque pignus, ff. de reg. iuris, l. si cum testamento, §. si fundum meum, ff. de except. rei iudica. l. si vnus, §. item si pactus, ff. de pact. & de iure nostro Regio, l. 13. titu. 31. part. 3. vbi Greg. Lop. traddit Ludoui. decis. 542. nu. 7.

¶ Y la accion personal de comodidades, la auia de tener el Colegio en su nõbre proprio, por auerse obligado doña Beatriz a darselas, y no la auia de tener, nomine cedentis, vt in proprijs terminis traddit Beroi. dict. consil. 189. vol. 1. num. 17. ibi, *Et quamuis emens ab vsufructuario commoditatem, & perceptionem fructuum, dicatur habere actionem personalem*

lem exemplo, l. necessario. ff. de peric. & commo. rei vendi. tamen dicitur illum habere directè, & iure proprio ex suo contractu, non autem nomine vsufructuarij ex cessione actionum ab vsufructuario facta.

Num. 54. *Respondese a la clausula*, omni meliori modo.

Ni se puede valer el Colegio de la clausula, *Omni meliori modo*, para que se limite la enagenacion de la donacion a solo el derecho de comodidades; porque esta clausula, y las demas, *Quæ salutares vocantur*, solo tienen efeto, quando virtualiter en el contrato, ex præsumptamente proferentis; se entiende dicho lo que por ellas se pretende, vt tradit Mont. à Cueu. dict. decis. 49. num. 6. ibi. *Talis tamen probatio cooperante dictarum clausularum calore valeat, si virtualiter deductum aparuerit, vt fuit de mente Decij, consil. 86. colu. 5. ad fin. quem Aymon, refert, consil. 198. num. 8. & est simile, quod idem Deci. tradit in l. cum quid, numer. 27. ff. si cert. petat. &c.* Y en este caso, no solo virtualmente no se dio el derecho de comodidades, sino que es contrario, y opuesto a las palabras, intencion, forma, y naturaleza del contrato; y esta clausula no obra para que se infieran cosas contrarias y repugnantes, como en proprios terminos lo resuelue Beroi. in dict. consil. 189 n. 21. ibi. *Nec obstat clausula* omni meliori modo; *quia illa non operatur, vt resultent repugnantia, & contraria, ad tradita per Moder. in dict. cap. super abatia, de officio delegati, & per Marian. Socin. in dict. cap. 2. de libel. oblat. in dict. artic. 13. in 2. quæst. & inquit Aretin. in consil. 17. colum. 4. versicul. Non obstat clausula illa, quod illa clausula non potest facere, actum valere eo modo, quo effectum sortiri non potest, sed impossibile est, quod cedendo, & transferendo solum commoditatem, & perceptionẽ fructuum dicantur iura omnia, & actiones personales & Reales, & interdicta cessa, & cessæ, vt dictum fuit, ergo per hanc clausulam,* omni meliori modo *non potest dici solũ cõcessa cõmoditas, & perceptio fructuum, & prædicta verissima de iure esse existimo.* Y siendo tan claro (como hemos prouado) que doña Beatriz dio derecho Real contra los bienes del mayorazgo, que quando no fuesse derecho de propriedad, por lo menos lo fue de vsufruto, no puede la clausula, *Omni meliori modo*, hazer, se entienda la donacion solo de las comodidades, como en proprios terminos tradit idẽ Beroi vbi proximè, n. 7. ibi. *Quia pro responsione sciendum est, quod clausula omni meliori modo operatur effectũ suũ, dũtaxat in his quæ sunt dubia; non autẽ in ijs, quæ in se clara, & expressa existunt; nam cum in se certa sint,*

La clausula, omni meliori modo, y las demas salutares obrã, si virtualiter deductũ sit, lo q̃ se pretẽde.

No obra esta clausula, para que en este caso se limite la donacion al derecho de comodidades.

Por ser las palabras claras, para dar derecho Real

de vsufruto, no obrò esta clausula que se limitasse al derecho de comodidades.

non restringutur nec alterantur ex illis verbis, omni meliori modo, *vt loquitur, Bald. in l. quoties in vltim. col. C. de hæred. instit. & expresse voluit, Dom. Maria, Soci antiquior, in cap. 2. in 3. artic. in 2. quæst.* versicul. Sextò, ibi, *Sed aduerte, extra de libel. oblat. sed verba illa cessionis omnia, & quæcumque iura, omnes, & quascumque actiones sunt in se certa & clara, quod includunt quod est iuris tantum, & non facti, ergo propter clausulã illã,* omni meliori modo, *non debent restringi, nec in propriari, vt contineant solam fructuum commoditatem, seu perceptionem.*

Num. 55.

Ilaciones que se hazen de todo lo dicho.

De todo lo qual llanamente se infiere, que el Colegio de la Compañia de Iesus de la Ciudad de Ecija, no tiene el derecho de comodidades que pretende, para gozar las de estos mayorazgos, por la vida de doña Beatriz de Monsalue; porque por auerse comprehendido los bienes de ellos en la donacion; de tal suerte, que a no resistir a ella su naturaleza, quedarã enagenados. ¶ Por caso de cõtrauenciõ, sucedio en ellos la dicha D. Isabel Venegas de Cordoua su hermana (como prouamos en la primera consequencia) y que no se pudo limitar a terminos habiles, *assi* por ser disposicion hominis, & non legis; como por ser *hecha*, añadiendo vltra terminum vniuersalem, muchas dicciones, y palabras geminadas, valdè prægnantia; y de omnimoda comprehension, declarando ser voluntad de la donante, dar sin reserua alguna todos los derechos que tuuiera. ¶ Y porque (como se ha prouado en la primera parte de la consequencia segunda) el derecho que dio doña Beatriz al Colegio, para gozar las comodidades, fue vsufruto formal, que lo constituyò, dexandole gozar delos frutos, como el Colegio tiene prouado, iuxta text. in l. 3. ff. de vsufr. ibi: *Dare autem intelligitur si induxerit in fundum legatarium, eum ve patiatur vti frui, &c.* Y como prouamos en la segunda parte de la vltima consequencia, conforme a la regla, que enel principio de este papel assentamos, fue nula la donacion, respeto de los frutos; pues para darlos dio derecho contra los bienes.

Num. 56.

Que el punto deste articulo consiste en si se ha de admitir la limitacion, que el Colegio pretende.

Este articulo solo viene a consistir, en ver si la comprehension de esta donacion, se ha de limitar en este caso a solo el derecho de comodidades de los bienes deste mayorazgo, como el Colegio pretende, que se ha de hazer, pro valore actus. Sobre que pido a V.S. y a vms. se siruan de cargar la consideracion en los fundamentos juridicos

con que hemos prouado, que se ha de dar el acto por nulo, como lo dize el *Padre Thomas Sanchez, Barbos. Ioann. Garc.* que son los que el Colegio alega, pretendiendo esta limitacion, Beroi. Monter. à Cueu. Menoch. Iaſ. Bart. Bald. Viuio, y otros, en los lugares, que hemos citado, que en proprios terminos afirman, que no se ha de restringir la enagenacion, ni limitar, à que solo comprehenda el derecho de comodidades, sino que el acto se ha de dar por nulo. ¶ Con que quando por esta parte no vuiera lo que doctamente han ponderado sus Abogados, en quanto ser simulada esta donacion, auer sido incapaz, por el voto de castidad, doña Beatriz para suceder en estos mayorazgos, conforme a las clausulas de ellos, y auer nueuamente professado en el Conuento de Monjas de Nuestra Señora de Gracia de la Ciudad de Xerez, con que se retrotruxo la exclusion, que por este acto tiene: a el tiempo de la emission del voto simple, y otras consideraciones, que se han puesto en la Informacion principal.

Solo la justicia, que en este Articulo tiene, ella mediante, basta, a que reuocando la sentencia de vista, se dè por libre a el dicho don Iuan Alonso de Villauicencio, y doña Ysabel Venegas de Cordoua su muger, de lo contra ellos pedido por el Colegio. Quibus sic iudicandum spero, &c.

Lic. don Luys Venegas de Villauicencio.